Das Wesen des Schiffsgläubigerrechts

insbesondere die Frage:

Kann der Reeder, der in Fällen der sogen. beschränkt-dinglichen Haftung nach Veräusserung des Schiffsvermögens gezahlt hat, das Geleistete zurückverlangen?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Max Netheim

aus Höxter.

Approbiert am 27. Oktober 1911.

Höxter 1912.

Druck von C. D. Flotho.

212

Referent: Univ.-Professor Dr. **Sehling.**

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet!

Inhaltsverzeichnis.

I. Teil: Einleitung.

§ 1. Kurze Übersicht über Sinn und Zweck des Schiffsgläubigerrechtes. Theoretische und praktische Gründe für die Frage nach dem Wesen des Schiffsgläubigerrechtes.

§ 2. Die praktische Bedeutung der besonderen Frage dieser Abhandlung.

II. Teil: Das Wesen des Schiffsgläubigerrechtes.

§ 3. Die Theorieen über das Schiffsgläubigerrecht. Gründe für ihre Aufstellung und Kriterien für ihre Einteilung.

§ 4. Die Theorie des rein dinglichen Rechts.

§ 5. Kohlers Wertrechtstheorie.

§ 6. Das Schiffsgläubigerrecht ein ausschliesslich obligatorisches Recht in Gestalt einer obligatio in rem scripta.

§ 7. Die Theorie vom obligatorischen Recht gegen das Schiffsvermögen als Rechtssubjekt.

§ 8. Das Schiffsgläubigerrecht eine Realobligation gesichert durch ein Pfandrecht am Schiffsvermögen.

§ 9. Die Pappenheim'sche Theorie auf Grund der Unterscheidung von Schuld und Haftung.

§ 10. Widerlegung der gegnerischen Einwendungen gegen die Pappenheim'sche Theorie und Ergebnis.

III. Teil: Die besondere Frage.

§ 11. Abgrenzung unserer Frage nach dem Rückforderungsrecht gegenüber ähnlichen Fragen.

§ 12. Eine condictio indebiti ist unmittelbar nicht gegeben.

§ 13. Widerlegung der Boyens'schen Begründung eines Anspruches aus ungerechtfertigter Bereicherung.

§ 14. Eine condictio ist auch nicht auf dem Wege der Anfechtung nach B. G. B. § 119 mittelbar möglich.

§ 15. Eine condictio kann nicht auf B. G. B. §§ 813, 814 gestützt werden.

Literaturverzeichnis.

v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht. Leipzig. Bd. 1 1882, Bd. 2 1895.

Brandt, Haftung des Reeders in ihrer geschichtlichen Entwickelung und Geltung im heutigen deutschen Recht (Erlanger Diss. 1909).

Böthke in Gruchots Beiträgen Bd. 50 S. 164.

Boyens, Deutsches Seerecht, Commentar zum IV. Buch des H. G. B. Leipzig 1897 und 1901.

Boyens in G. Z. Bd. 61 S. 259 ff.

Brodmann in G. Z. Bd. 52 S. 139 ff., Bd. 58 S. 598 ff., Bd. 59 S. 213.

Byk, Das Wesen des Schiffsgläubigerrechtes, insbesondere am eigenen Schiffe (Diss. Jena 1910).

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1903, 2 Bde.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. Stuttgart 1909.

Denkschrift zum Entwurf eines H. G. B. und eines Einführungsgesetzes. Berlin 1897.

Ehrenberg, beschränkte Haftung des Schuldners in Handels- und Seerecht. Jena 1880.

Ehrenberg in der Festgabe der Göttinger Juristen-Fakultät für Regelsberger: Das Recht des Schiffsgläubigers. 1901.

Enneccerus - Kipp - Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 1. Bd. 1909.

Gareis, Einleitung in die Rechtswissenschaft.

Gierke, Schuld und Haftung. Breslau 1910.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2, Leipzig 1905.

Grämer, Das Schiffsgläubigerrecht nach dem Binnen-Schifffahrts-Gesetz (Erlanger Diss. 1908).

G. Z. = Goldschmidts Zeitung für das gesamte Handelsrecht.

Haekel in G. Z. 54 S. 52 ff.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht. Jena 1900.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Civilprozesses. Bd. 1, Leipzig 1903.

Isay im Jahrb. für Dogmatik des bürgerl. Rechts. Bd. 48 S. 187 ff.

Klingmüller, Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten. Berlin 1905.
Kohler im Archiv für die civile Praxis. Bd. 91 S. 155 ff.
Kohler, Einführung in die Rechtswissenschaft.
Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht. Tübingen 1907 (sogen. kleiner Laband).
Landsberger, Schiffskollision und Reederhaftung (Heidelberger Diss. 1909).
Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.
Lüerssen, Das Schiffsgläubigerrecht und die übrigen seerechtlichen Pfandrechte (Leipziger Diss. 1901).
Martin, Schiffsgläubigerrecht am eigenen Schiff (Heidelberger Diss. 1907).
Mathies, Das Wesen des Schiffsgläubigerrechtes, insbesondere am eigenen Schiffe (Heidelberger Diss. 1909).
v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechtes. Leipzig 1903.
Mittelstein, Binnen-Schiffahrts-Recht. Bd. 1, Leipzig 1903.
Mittelstein in G. Z. Bd. 39 S. 246 ff.
Motive zu dem Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches. 1888.
Nolte, Die Haftung des Reeders für die Schiffsverbindlichkeiten (Heidelberger Diss. 1908).
Noulis, Die Haftung des Reeders mit dem Schiffsvermögen (Leipziger Diss. 1905).
Oertmann, Commentar zum B. G. B. Berlin. Allgemeiner Teil, 1908. Recht der Schuldverhältnisse, 1906.
Opet im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 30 S. 136.
Pappenheim, Handbuch des Seerechts. Bd. 2, Leipzig 1906, citiert Pappenheim.
Pappenheim in G. Z. 44 S. 600.
Pferdmenges, Die rechtliche Natur der Klage des Schiffsgläubigers. Hamburg 1895.
Planck, Commentar zum B. G. B. Bd. 2, Berlin 1907.
Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen H. G. B. 4. Teil, 1862.
Protokolle zum Entwurf des B. G. B. 1892.
R. G. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
Schaps, Deutsches Seerecht, Commentar zum 4. Buch H. G. B. Berlin 1897—1906.
v. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechtes. Jena 1899.
Siber, Rechtszwang und Schuldverhältnis. Leipzig 1903, citiert Siber.
Siber in Iherings Jahrbuch Bd. 50 S. 55.

Sieveking, Das deutsche Seerecht. Hamburg 1907.
S—n, in Seufferts Archiv Bd. 42 Nr. 135.
v. Staudinger, Commentar zum B. G. B. Bd. 1 1907, Bd. 2 Teil I. 1910, Bd. 3 1907, Bd. 5 1909.
v. Tuhr, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung in der Festschrift für Becker. 1907.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechtes. 9. Auflage, Frankfurt 1906.
Zitelmann, Internationales Privatrecht. Bd. 2 Teil II, Leipzig 1903.

Bei den ohne nähere Bezeichnung citierten §§ ist H. G. B. zu ergänzen.

I. Teil.

Einleitung.

§ 1.

Die Eigentümlichkeiten der Seeschiffahrt, insbesondere die damit verbundenen erhöhten Gefahren, die Selbständigkeit des Schiffes und seines Kapitäns, sowie die weite, ja oft unerreichbare Entfernung des Reeders bringen es mit sich, dass die allgemeinen Sätze des Bürgerlichen Rechts für die besonderen Verhältnisse des Seeverkehrs nicht ausreichen. Die uneingeschränkte Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuches würde für den Reeder eine grosse Härte bedeuten und seine nutzbringende, wirtschaftlich nicht zu entbehrende Tätigkeit bald lahm legen, wenn anders der Gesetzgeber ihm nicht durch Einräumung besonderer Vergünstigungen seine Existenz ermöglicht.

Diese Erwägungen haben im deutschen Rechte zur Statuierung der sogenannten[1]) dinglich-beschränkten Haftung geführt, nach der der Reeder, nicht wie sonst im Rechtsleben regelmässig, mit seinem ganzen Vermögen, sondern nur mit dem Schiffsvermögen, mit Schiff und Fracht, haftet.

Dies Exekutionssystem, wie man es nach Ehrenberg wegen der Beschränkung der Exekutionsobjekte auch kurz nennt, ist im deutschen Seerecht durchgeführt bei der Haftung des Reeders[2])

1. für die auf ein solches Rechtsgeschäft gegründeten Ansprüche, welche der Schiffer in dieser Eigenschaft kraft seiner gesetzlichen Befugnisse und nicht mit Bezug auf eine besondere Vollmacht geschlossen hat (§ 486 Abs. 1 Nr. 1),

---

[1]) Siehe Schaps S. 79. Siber S. 183 spricht von „gegenständlich-beschränkter Haftung".

[2]) Über die einzelnen Fälle der beschränkt-dinglichen Haftung siehe Näheres in der guten Zusammenstellung bei Nolte S. 30–52, sowie Brandt S. 51 ff.

2. wenn der Anspruch auf die Nichterfüllung oder auf die unvollständige oder mangelhafte Erfüllung eines von dem Reeder abgeschlossenen Vertrags gegründet wird, sofern die Ausführung des Vertrags zu den Dienstobliegenheiten des Schiffers gehört hat etc. (§ 486 Abs. 1 Nr. 2),
3. wenn der Anspruch auf das Verschulden einer Person der Schiffsbesatzung gegründet wird (§ 486 Abs. 1 Nr. 3),
4. zur Entrichtung des Beitrages an der Haverei (§ 726),
5. für die Bergungs- und Hülfskosten (§ 753),
6. für den Ersatz der vom Schiffer für den Reeder aus eigenen Mitteln geleisteten Vorschüsse etc. (§ 532),
7. im Falle des § 632 Abs. 3,
8. für die Bodmereischulden (§ 679).

Beständen diese Vorschriften nicht, so würde z. B. der Reeder nach B. G. B. § 164 mit seinem ganzen Vermögen haften für ein womöglich in weiter Ferne vom Kapitän im Interesse des Schiffes und seiner Ladung abgeschlossenen Vertrages auf Hilfeleistung oder auf Reparatur des durch die Unbilden des Meeres beschädigten Schiffes. Er hätte nach § 278 a. a. O. mit seinem ganzen Vermögen dafür aufzukommen, wenn der Schiffer die Ladung schuldhaft beschädigte. Er hätte nach § 831 daselbst, falls ihm der nötige Exkulpationsbeweis nicht gelänge, mit seiner ganzen Habe dafür einzustehen, dass sein Schiff durch falsche Steuerung oder durch Ausserachtlassung der seepolizeilichen Sicherheitsvorschriften ein fremdes Schiff zum Sinken brachte. Da dem Reeder so gut wie immer im entscheidenden Augenblicke jede Einwirkung auf die schadenbringende bezw. ihn sonst verpflichtende Handlung des Schiffspersonals entzogen ist, und er sie durch keinerlei Präventivmassregeln verhüten kann, so ist es nicht mehr als billig, dass das Gesetz ihn in diesen Fällen nur mit dem Teil seines Vermögens haften lässt, um dessentwillen überhaupt die ganze Reise unternommen ist, mit dem Teil, der das Unglück verursacht hat, dem die Hilfeleistung zu Gute gekommen ist etc., nämlich mit dem Schiffsvermögen.[1])

[1]) Das Schiffsvermögen setzt sich zusammen aus dem Schiff mit allem Zubehör und der Bruttofracht derjenigen Reise, aus welcher die Forderung entstanden ist. §§ 486 Abs. 1, 755 Abs. 1, 756. Im

Andererseits mussten aber auch bei der gesetzlichen Regelung die Interessen der Geschädigten bezw. der aus dem betreffenden vom Schiffer abgeschlossenen Vertrage Berechtigten berücksichtigt werden. So hat denn das Gesetz ihnen das, was sie durch Beschränkung der Haftung verloren haben, durch die Intensität ihrer Forderungen ersetzt, indem es sie im § 754 zu sogenannten Schiffsgläubigern machte und ihnen im § 757 ff. ein mit besonderen Vorzügen, u. a. mit Wirkung selbst gegen gutgläubige Dritte, ausgestattetes Pfandrecht am Schiffsvermögen verlieh.

So einfach und natürlich diese Regelung nun auch in wirtschaftlicher Beziehung erscheint, so hat die juristische Konstruktion der Rechte der Schiffsgläubiger zu erheblichen Schwierigkeiten geführt und zu mannigfachen Erklärungsversuchen Anlass gegeben. Die wechselnde Ausdrucksweise des Gesetzes, welches unter dem Titel „Schiffsgläubiger" bald von Forderungen, bald von einem ihnen zustehenden Pfandrecht spricht, ist der Grund dafür, dass einige Autoren das Schiffsgläubigerrecht für ein rein dingliches Recht halten, andere hingegen darin nur ein Forderungsrecht sehen. Welcher Art es ist und gegen wen es sich richtet, darüber bestehen die einander widersprechendsten Ansichten.

Dieser Streit der Meinungen ist nun kein müssiger, sondern hat, abgesehen von dem theoretischen Interesse und der Bedeutung de lege ferenda, erhebliche praktische Folgen, je nachdem man der einen oder der anderen Auffassung folgt. So hängt davon z. B. die Entscheidung darüber ab, ob ein Schiffsgläubigerrecht am eigenen Schiffe zulässig ist, ob und in wieweit ein Schiffsgläubiger nach Veräusserung des Schiffes mit seiner Schiffsgläubigerforderung gegen eine Forderung des ursprünglichen Reeders aufrechnen kann. Eine andere in der neueren Literatur[1]) in diesem Zusammenhang mehrfach diskutierte Frage ist die, ob der Reeder, der nach

---

Einzelnen bestehen viele Zweifel über seinen Umfang, so z. B. darüber, welcher Zeitpunkt für seinen Wert massgebend sein soll, der Zeitpunkt der Entstehung der Forderung oder der Zeitpunkt der Exekution? Ferner, ob die dem Reeder nicht gehörenden Zubehörstücke mithaften u. a. — An die Stelle des Schiffes treten unter bestimmten Umständen gewisse Surrogate. §§ 764, 775.

[1]) Siehe Brandt S. 43, 44. Pappenheim S. 299. G. Z. Bd. 44 S. 600. Brodmann in G. Z. Bd. 52 S. 164, 343. Lüerssen S. 49 ff. Schaps S. 81. Ehrenberg Festgabe S. 8, 9, 30. Boyens I. S. 187 ff. Lehmann S. 126 Anm. 1.

Veräusserung des Schiffsvermögens in Fällen der beschränkt-dinglichen Haftung gezahlt hat, das Geleistete zurückverlangen kann. Diese Frage soll uns im folgenden beschäftigen.

§ 2.

Was die praktische Bedeutung der Frage anlangt, so tritt sie uns beispielsweise im folgenden Falle entgegen: Die Seeschiffe des Reeders A. und des B. sind durch Verschulden des Kapitäns des A. zusammengestossen. Das Schiff des B. ist beschädigt. A. hat sodann sein Schiff an K. veräussert und ihm die Frachtforderung aus der Reise abgetreten. Der Prokurist des A., der hiervon nichts wusste, zahlt dem B. die Entschädigungssumme aus. Kann A. sie zurückverlangen? Diese Frage braucht übrigens nicht nur bei demjenigen Reeder aufgeworfen zu werden, unter dem die Schiffsgläubigerforderung entstanden ist, oder wie wir ihn im folgenden nach dem Vorbilde Mathies'[1]) kurz nennen wollen, dem Erstreeder, sondern kann gerade so gut im Verhältnis von Schiffsgläubiger zu einem späteren Reeder, der das Schiff vor der Zahlung wieder verkauft hat, vorkommen; desgleichen bei einem Ausrüster, der ja nach H. G. B. § 510 dem Reeder insoweit gleichsteht.

Es ist im obigen nur ein Fall nach § 486 Nr. 3 herausgegriffen. Mit gleichem Rechte hätte die praktische Bedeutung der Frage an Beispielen aus dem übrigen Gebiete der dinglich-beschränkten Haftung gezeigt werden können. Man denke nur etwa an die Ansprüche für Hülfeleistung in Seenot oder an Schadenersatz für Ablieferung der Ladungsgüter in mangelhaftem Zustande; oder um ein von Pappenheim[2]) gebrachtes Beispiel anzuführen, an den Fall, dass der Reeder den Preis für die vom Schiffer unterwegs gekauften Kohlen zurückfordert, weil zur Zeit der Zahlung ein von ihm erteilter Auftrag zum Verkaufe des Schiffes ohne sein Wissen bereits ausgeführt gewesen sei.

[1]) S. 27.
[2]) S. 299 Anm. 1.

II. Teil.

Das Wesen des Schiffsgläubigerrechtes.

§ 3.

Die Entscheidung unserer Frage ist zum Teil nun abhängig von der Beantwortung der Vorfrage, ob der Erstreeder überhaupt Schuldner des Schiffsgläubigers geworden ist, und insbesondere ob er es noch ist, nachdem er aufgehört hat Herr[1]) des Schiffsvermögens zu sein? Und ferner kommt hier in Betracht, ob der spätere Reeder[2]) im Verhältnis zu den Schiffsgläubigern dem Erstreeder gleichsteht. Alles dies ist infolge der verwirrenden Wirkung der §§ 754 ff. auf Grund der verschiedenen Ansichten über das Wesen des Schiffsgläubigerrechts teils verneint, teils bejaht worden. Wir müssen deshalb die einzelnen Konstruktionsversuche des Schiffsgläubigerrechtes hier erörtern und zu ihnen Stellung nehmen.

Die verschiedenen Theorien wollen sämtlich die Beziehungen aufdecken zwischen den in § 754 genannten Forderungen und dem im § 755 ff. den Schiffsgläubigern gewährten Pfandrecht. Sie beschäftigen sich deshalb einerseits mit diesem gesetzlichen Pfandrecht und andererseits mit der Art der dort genannten Forderungen, und zwar hauptsächlich mit denen der für uns nur in Betracht kommenden dinglich-beschränkten Haftung, weil diese mangels der persönlichen Haftung des Reeders die grössten konstruktiven Schwierigkeiten bietet.

---

[1]) Den Ausdruck „Herr des Schiffsvermögens" gebrauchen wir nach dem Vorbilde Ehrenbergs (Festgabe S. 7) zusammenfassend für Eigentümer, Besitzer, Gläubiger etc. von Schiffsvermögensteilen.

[2]) Da § 755 von dem Besitzer von Schiff und Fracht redet, so entsteht die Frage in gleicher Weise beim Reeder wie bei jedem anderen späteren Besitzer des Schiffes und seines Zubehörs, gleichgültig, ob er Reeder ist oder nicht, ob er gut- oder bösgläubig, Eigen- oder Fremdbesitzer etc. ist. Da es auf diese Unterschiede in dieser Abhandlung nicht ankommt, so sprechen wir der Kürze und Einheitlichkeit wegen im folgenden immer nur von „Reeder".

Die verschiedenen Autoren mit Ausnahme von Martin fassen nun als das Schiffsgläubigerrecht das im § 755 den Schiffsgläubigern verliehene gesetzliche Pfandrecht ins Auge, wie es sich unter Einwirkung und in Verbindung mit den im § 754 genannten Forderungen darstellt, und glauben das Wesen des Schiffsgläubigerrechtes entdeckt zu haben, wenn sie dies Pfandrecht in einer Weise erklären, die zu den sämtlichen verschieden gearteten Forderungen des § 754 passt.

Gegen diese Auffassung, als ob das Pfandrecht das Schiffsgläubigerrecht sei, wendet sich Martin[1]), indem er behauptet, die Schiffsgläubigerschaft erschöpfe sich nicht in dem Pfandrecht. Denn es heisse im § 754: die nachbenannten Forderungen gewähren die Rechte (Plural!) eines Schiffsgläubigers. Im § 755 sei als eines dieser Rechte das Pfandrecht genannt. Diese Folgerung Martins ist irrig. Denn abgesehen davon, dass wie überhaupt nicht, so auch aus der ganzen Schrift Martins nicht ersichtlich wird, inwiefern diese Unterscheidung von Bedeutung sein soll, muss sie deshalb abgelehnt werden, weil das Gesetz an keiner Stelle von den Rechten der Schiffsgläubiger unter diesem Titel ein anderes als das Pfandrecht hervorhebt. Dass es unter dem Titel „Schiffsgläubiger" auch das Wort „Forderungen" gebraucht, steht dem nicht entgegen. Denn es musste doch irgendwie hier die Forderungen nennen, die mit dem Pfandrecht ausgestattet werden sollten und wegen der in anderen Teilen des Gesetzes verschieden normierten Struktur dieser Forderungen (ob beschränkt-dinglich oder unbeschränkt-persönlich) die Einwirkung des Pfandrechts auf diese hier näher angeben. Wenn in §§ 754 und 762 der Plural Rechte gebraucht wird, so erklärt sich dies, zumal die Protokolle, die doch zum mindesten darüber Auskunft geben müssten, auch nichts hierzu sagen, einfach dadurch, dass mit Rechten die mehreren Besonderheiten dieses Pfandrechts bezeichnet werden sollten.

Die Unterscheidung Martins ist also nicht haltbar. Die bestehenden Theorien fassen die Schiffsgläubigerschaft daher an der richtigen Stelle an, wenn sie das Pfandrecht des § 755 als das Schiffsgläubigerrecht im Auge haben und mit den Forderungen des § 754 derart in Einklang zu bringen suchen, dass sich die ganze Regelung der Schiffs-

[1]) S. 1 und 38.

gläubigerschaft nach den uns geläufigen Schulbegriffen in unser Rechtssystem einordnet.[1])

Durch die Hervorhebung ihrer hauptsächlichsten Merkmale lassen sich die verschiedenen Ansichten im grossen und ganzen folgendermassen einteilen:

1. das Schiffsgläubigerrecht ein rein dingliches Recht;
2. das Schiffsgläubigerrecht ein sogenanntes „Wertrecht";
3. das Schiffsgläubigerrecht ein reines Forderungsrecht, gerichtet:
   a) gegen das Schiff oder das Schiffsvermögen als Rechtssubjekt,
   b) gegen den jeweiligen Reeder;
4. das Schiffsgläubigerrecht enthält dingliche und obligatorische Elemente:
   a) es besteht eine Realobligation gegen den jeweiligen Reeder verbunden mit einem Pfandrecht am Schiffsvermögen,
   b) es besteht eine Forderung gegen den Erstreeder und zu ihrer Sicherung ein Pfandrecht an Schiff und Fracht.

§ 4.

Nach der Theorie vom Schiffsgläubigerrecht als einem ausschliesslich dinglichen Rechte[2]) haben die Schiffsgläubiger nur ein dingliches Recht auf Aneignung der im Schiffsvermögen steckenden Werte, welche das Gesetz „Pfandrecht" nenne, obwohl es sich in der Grundschuld vergleichbar, nicht accessorisch an eine Forderung anlehne. Es gewähre im Konkurse ein Recht auf Absonderung. Die Einrede der Vorausklage fehle; und der Erstreeder stehe den Schiffsgläubigern nicht anders gegenüber als jeder spätere Erwerber von Schiff und Fracht.

---

[1]) Grämer S. 55 geht über die konstruktiven Schwierigkeiten mit der nichtssagenden Bemerkung hinweg, das Schiffsgläubigerrecht sei eine dem Schiffahrtsrecht eigentümliche Erscheinung, dessen Wesen in den einzelnen Fällen der veränderten Haftung des Schiffseigners (Reeders) und der dem Rechte zu Grunde liegenden Forderungen aus sich selbst nach den über dasselbe gegebenen gesetzlichen Bestimmungen zu erklären sei.

[2]) Hauptsächlich vertreten von Boyens Bd. 1 S. 189 ff, Lehmann S. 126 oben, Gierke im deutschen Privatrecht Bd. 2 S. 485.

Gegen diese Theorie spricht:

I. der Wortlaut des Gesetzes. Im § 754 ist nämlich ausdrücklich von Forderungen die Rede, welche die Rechte eines Schiffsgläubigers gewähren. Nach § 762 soll es auf die Rechte eines Schiffsgläubigers keinen Einfluss haben, wenn der Reeder für die Forderung bei der Entstehung oder später zugleich persönlich verpflichtet würde. Mit Recht fragt Mathies[1]) hier, wie man es sich vom Standpunkt dieser Theorie erklären soll, dass der Reeder später für die Forderung haftbar würde, wenn vorher eine solche garnicht existiert habe. Es ist wie Pappenheim[2]) richtig bemerkt, vollkommen unerfindlich, was z. B. der Anspruch aus einer Schiffskollision, der nach § 754 Nr. 9 den Gläubiger zum Schiffsgläubiger macht, anders sein sollte als Ausfluss einer Forderung.

II. Es liegt gar kein Grund vor, den Wortlaut des Gesetzes anzufechten. Er passt auch zu Fällen, die die Theorie vom ausschliesslich dinglichen Rechte nicht erklären kann. Man denke an den Fall, dass ein Schiffsmann auf sein Pfandrecht verzichtet. Es bleibt dann, da hier auch eine persönliche Haftung besteht, doch noch eine Heuerforderung übrig, die für ihn durchaus nicht wertlos ist, sondern gegen den Erstreeder eingeklagt werden kann.

III. Boyens macht gegen ein Forderungsrecht geltend, es fehle dem späteren Erwerber des Schiffsvermögens die Einrede der Vorausklage. Es ist dies unter der Herrschaft des B. G. B. keine Besonderheit eines rein dinglichen Rechtes mehr. Vgl. B. G. B. § 1137, wo wohl auf § 770, nicht aber auf § 771 verwiesen wird.[3]) Noch weniger kann Boyens'[4]) Hauptargument, der Vergleich mit der Grundschuld, von der Richtigkeit seiner Theorie überzeugen. Zwar ist das, was Schaps[5]) dieser entgegenhält, dass sie nämlich obligatorische Tatsachen zur Grundlage habe und die Forderung noch weiter fortbestehe, nicht durchschlagend. Denn es ist sehr wohl denkbar, dass ein dingliches Recht, gerichtet auf Erlangung einer bestimmten Geldsumme, existiert und daneben eine Forderung, die denselben Anspruch zum Gegen-

[1]) S. 11.
[2]) S. 291.
[3]) vgl. Landsberger S. 21.
[4]) S. 189 und in G. Z. Bd. 61 S. 250.
[5]) S. 81.

stande hat, ohne dass die Forderung mit dem dinglichen Recht in Beziehungen stände.[1]) Die Verschiedenheit liegt vielmehr darin: während bei der Grundschuld jedes Zurückgreifen auf eine zu Grunde liegende causa überflüssig ist, muss man im Falle des § 754, wenn man die Höhe der aus dem Schiffsgut einzutreibenden Summe feststellen will, stets auf die Delikts- oder rechtsgeschäftliche Forderung zurückgehen.

IV. Was die weitere Behauptung Boyens' anlangt, der Erstreeder sei genau so gestellt wie jeder spätere und umgekehrt, so hat er hierfür selbst keine Beweise gebracht. Es erübrigt sich deshalb für uns, in diesem Zusammenhang darauf einzugehen.

V. Schliesslich sei noch auf folgendes hingewiesen: Auch Boyens, der Hauptvertreter der dinglichen Theorie, kann sich nicht ganz von der Anschauung befreien, dass neben dem dinglichen Pfandrecht noch eine Forderung existiert. So spricht er von dem Reeder, in dessen Betriebe die „Schuld" entstanden ist und von dem Betrage der „Forderung", welche sich aus dem konkreten Rechtsgrunde ergibt.

§ 5.

Der im vorigen Paragraphen behandelten Theorie nahe steht Kohlers Wertrechtstheorie.[2]) Kohler will das Schiffsgläubigerrecht als Wertrecht aufgefasst wissen und versteht darunter diejenigen Rechte, die ihrem Inhaber gestatten, die in einem Gegenstand beliebiger Art sich findenden Werte „im Sinne eines nach der Nutzkraft der Sache und ihrer Wertung im Verkehr bemessenen Geldbetrages sich dienstbar zu machen".[3]) Derartig soll nun auch das Schiffsgläubigerrecht sein. Es ziele darauf hin, aus dem Schiffsvermögen eine bestimmte Geldsumme zu erlangen. Wenn es sich auch mit dem Pfandrecht vielfach berühre, so beständen seine Besonderheiten doch darin: es ergreife bewegliche und unbewegliche Sachen, nach besonderen Grundsätzen werde es erworben, nach besonderen erlösche es.

[1]) Cosack Lehrbuch des B. R. § 222 S. 221 und Staudinger § 1191 sub. 3.

[2]) Kohler im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 91 S. 155 ff., derselbe Einführung in die Rechtsw. und Zitelmann intern. Privatr. Bd. 2 S. 563 ff.

[3]) Kohlers Einführung in die Rechtsw.

Abgesehen davon, dass das Schiffsgläubigerrecht nicht auch an unbeweglichen Sachen besteht, wie Kohler behauptet,[1]) und diese Entstehungs- und Erlöschungsgründe ihm zumeist garnicht eigentümlich sind, ist nicht einzusehen, warum ein Pfandrecht, das auf besondere Weise entsteht oder erlischt, aufhört ein Pfandrecht zu sein.[2]) Wenn Kohler behauptet,[3]) beim Schiffsgläubigerrecht sei nur eine werthaftende Sache vorhanden, aber kein persönlich Haftender (wobei er nicht etwa „Haften" in Gegensatz zu „Schulden" stellt, sondern als persönliche Verpflichtung ansieht),[4]) so kommt er schliesslich auf dasselbe hinaus wie Boyens. Nur dass Kohler dem angeblich dinglichen Schiffsgläubigerrecht, wie es sich Boyens denkt, zum Überfluss noch den Namen „Wertrecht" beilegt. Zur Widerlegung dieser Theorie kann daher alles das, was gegen Boyens gesagt ist, hier wiederholt werden.

§ 6.

Nach einer anderen Ansicht[5]) handelt es sich um ein ausschliesslich obligatorisches Recht, das sich als obligatio in rem scripta gegen den jeweiligen Herrn des Schiffsvermögens richte. Dagegen lässt sich folgendes einwenden:

A. I. Gegen ein rein obligatorisches Recht spricht einmal der Wortlaut des Gesetzes. Es ist im § 755, 756 ausdrücklich von einem Pfandrecht die Rede, dass den Schiffsgläubigern zusteht. Mittelstein[6]) macht dagegen geltend: Das Wort „Pfandrecht" habe man bei der Beratung eines a. d. H. G. B. nur gebraucht, um die Verfolgbarkeit des Anspruches gegen Dritte darzutun; später aber, als diese Möglichkeit schon aus anderen Stellen des Gesetzes hervorging, sei das Wort versehentlich stehen geblieben und so in das neue H. G. B. übernommen worden.

---

[1]) im Arch. f. d. ziv. Pr. a. a. O.

[2]) Pappenheim S. 297 Anm. 3.

[3]) im Arch. f. civ. Pr. a. a. O. S. 159.

[4]) Daselbst unter Anm. 4.

[5]) So Ehrenberg in der „beschränkten Haftung", Mittelstein im Schiffspfandrecht und Schiffsgläubigerrecht S. 5, 190 ff. und G. Z. Bd. 39 S. 245, Hans. O. L. G. in der Hamb. G. Z. Hauptblatt 1886 Nr. 28, 1893 Nr. 24, 1894 Nr. 18, L. G. Hamb. daselbst 1904 Nr. 109 (sämtlich citiert bei Mathies S. 13).

[6]) in G. Z. Bd. 39 S. 246 ff.

Abgesehen nun davon, dass die Protokolle und namentlich die sich sehr widersprechenden zum a. d. H. G. B. für die Erforschung des Gesetzes ein nur mit Vorsicht verwendbares Hülfsmittel sind, und man ohne zwingenden Grund dem Gesetzgeber eine solche Unachtsamkeit, er habe kritiklos den Wortlaut des a. d. H. G. B. übernommen, nicht zutrauen sollte[1]), ist mit der Tatsache, dass die Kommission mit Unrecht und in bewusster Anwendung eines verkehrten Sprachgebrauches das Schiffsgläubigerrecht Pfandrecht nennt, noch nicht bewiesen, dass es überhaupt kein dingliches, sondern ein obligatorisches Recht ist.[2])

Und ausserdem bestätigen die Protokolle nicht einmal klar die Behauptungen Mittelsteins. Man kann wohl eher noch das Gegenteil daraus entnehmen. Das geht sowohl aus den von Mittelstein angezogenen Stellen hervor wie auch aus Protokoll S. 2845, wo davon gesprochen wird, durch die Einführung des Schiffsgläubigerrechtes sei es notwendig geworden, nunmehr auch ein gemeinsames Recht über Schiffs*hypotheken* und Schiffs*verpfändung* zu schaffen. Ferner war nicht, wie Pferdmenges annimmt[3]), mit der Bezeichnung „Pfandrecht" in den Protokollen schon der Anfang gemacht zu den ausdrücklichen Bestimmungen, dass das Schiffsgläubigerrecht als Forderungsrecht auch gegen Dritte verfolgbar sei, sondern *weil* ein Pfandrecht nicht nach allen damaligen deutschen Partikularrechten diese Wirkung hatte, hielt man es für erforderlich, *diese* Wirkung des Schiffsgläubigerrechtes als die eines *Pfandrechtes* zu betonen.

Lässt sich somit aus den Protokollen nicht herleiten, dass die Bezeichnung Pfandrecht ungenau und unrichtig sei, so wird dies noch unwahrscheinlicher angesichts der Tatsache, dass das Binnenschiffahrtsgesetz, welches das Institut der Schiffsgläubigerschaft zu einer Zeit, als der Begriff Pfandrecht längst geklärt war und die Gesetzestechnik schon sehr präcise arbeitete, übernommen hat[4]), die Klage aus dem Schiffsgläubigerrecht als Pfandklage bezeichnet.

---

[1]) conf. Denkschrift zum Entwurf eines H. G. B. S. 226, wo andauernd von einem Pfandrecht der Schiffsgläubiger die Rede ist und dies in „Gegensatz" zu den „sonstigen" Pfandrechten gestellt wird.

[2]) conf. auch Brodmann in G. Z. Bd. 52 S. 139.

[3]) S. 7.

[4]) Binnen-Schiff.-G. §§ 102-116, vgl. auch Mathies S. 15.

II. Ein dingliches Recht wird beim Schiffsgläubigerrecht nun nicht nur aus diesen formellen, sondern auch aus sachlichen Gründen geleugnet. Ehrenberg, der Hauptvertreter dieser Theorie, leitet ein ausschliesslich obligatorisches Recht aus folgenden Erwägungen her:

1. Es gestatte nicht einmal potenziell seiner Fähigkeit nach eine dauernde, sondern erschöpfe sich gänzlich und für immer in der einmaligen Ausübung.[1])

In dieser Behauptung liegt eine Verkennung des Wesens der Dinglichkeit. Die Möglichkeit einer dauernden Ausübung ist für ein dingliches Recht garnicht erforderlich. Das Dingliche liegt schon darin, dass das Recht sich gegen jeden Dritten richtet und von jedem Dritten respektiert werden muss. Ein solches Recht kann sogar das Eigentum, nach Ehrenberg offenbar das Prototyp des dinglichen Rechtes, zu Fall bringen.

2. Es gäbe kein dingliches Recht an der eigenen Sache.

Dieser Einwand ist eine petitio principii. Ob ein Schiffsgläubigerrecht am eigenen Schiffe möglich ist oder nicht, kann hier gleichgültig bleiben. Jedenfalls widerspricht es dem Wesen der Dinglichkeit an sich nicht. Es genügt hier, darauf hinzuweisen, dass doch auch das B. G. B. dingliche Rechte an eigener Sache kennt. conf.[2]) § 1163, 1256 u. a. Warum sollte man nicht analog annehmen dürfen, dass ein Schiffsgläubigerrecht am eigenen Schiff auch nach Zusammentreffen mit dem Eigentum überall da möglich ist, wo es seine Wirkung gegen Dritte in grösserem Umfang ausübt als das Eigentum selbst? Ob übrigens bei einem obligatorischen Recht, wie Ehrenberg das Schiffsgläubigerrecht auffasst, ein Recht an eigener Sache existieren kann, dafür ist er den Beweis schuldig geblieben.

3. Es könnten dingliche und obligatorische Rechte nicht miteinander aufgerechnet werden.

Auch in diesem Einwand ist eine petitio principii zu erblicken, denn erst aus dem Wesen des Schiffsgläubigerrechtes kann man schliessen, ob eine Aufrechnung der Schiffsgläubigerforderung mit Gegenforderungen möglich ist.

III. Auch Ehrenbergs positive Begründung eines rein obligatorischen Rechtes ist nicht überzeugend. Besonders

---

[1]) Ehrenberg S. 440 ff., beschr. Haftg.

[2]) Siehe auch Pappenheim § 26.

fehlt er[1]) gegen die — wie später zu zeigen ist — auch im modernen Recht noch vorkommende Unterscheidung von „Schuld“ und „Haftung“. Er macht keinen Unterschied zwischen persönlicher und nicht persönlicher oder Sachhaftung, sondern er kennt nur beschränkte und unbeschränkte Haftung. Das ist wohl auch der Grund, warum er zu dem falschen Ergebnis kommt, dass auch bei der Sachhaftung ein Forderungsrecht gegenüber dem Eigentümer des haftenden Gutes gegeben sei.[2])

Eine Schwäche in der Beweisführung Ehrenbergs ist es ferner, wenn er erst den Ausdruck „Pfandrecht“ im Gesetze für ungenau oder falsch erklärt, später[3]) aber doch die pfandrechtlichen Grundsätze analog angewendet wissen will.[4]) Warum zu einer Analogie Zuflucht nehmen, wenn der blosse Gesetzeswortlaut genügt und alles erklärt!

IV. Gegen die Annahme eines ausschliesslich obligatorischen Rechtes spricht vor allem die Unmöglichkeit einer Antwort auf die Frage, wie das Schiffsgläubigerrecht die Befugnis gewähren soll, sich vorzugsweise vor anderen Forderungs- (nämlich den Schiffsgläubigerrechten, denen es im konkreten Fall vorgeht) oder Pfandrechten[5]) aus dem Schiffsvermögen zu befriedigen.

Soviel gegen ein Forderungsrecht im allgemeinen.

B. I. Gegen eine actio in rem scripta insbesondere ist zu sagen: Dieser Ausdruck kommt nur einmal, und zwar bei der actio quod metus causa in den Quellen vor[6]) und würde, da hier der Täter neben dem späteren Erwerber der durch Drohung erlangten Sache immer, auch nach ihrer Veräusserung noch haftbar bleibt[7]), nicht beweisen können, dass der Erstreeder aus dem Schuldverhältnis ausscheidet und der gegenwärtige Schuldner durch das Haben der Sache bestimmt werde. Was für ein Verhältnis zur Sache den

[1]) S. 459 ff. beschr. Haftg.

[2]) Siehe auch von Schwind S. 160.

[3]) S. 464.

[4]) Siehe auch Pappenheim S. 266.

[5]) Mathies S. 18.

[6]) D. 4, 2, 9 § 8: Cum autem haec actio in rem sit scripta nec personam vim facientis coerceat, sed adversus omnes restitui velit quod metus causa factum est . . . . . etiam adversus reum competere hanc actionem, cum in rem sit scripta.

[7]) Byk S. 19.

Schuldner bezeichne, darüber sind sich die Vertreter dieser Theorie selbst nicht einig. Schaps z. B. knüpft die Obligation an das Eigentum, Ehrenberg lässt den Besitz genügen etc. Die actio quod metus causa gibt uns auch hierüber keinen Aufschluss. Sie ist nicht nur gegen jeden Inhaber der erpressten Sache gegeben, sondern überhaupt gegen jeden, der einen Vorteil aus der Erpressung gezogen hat. Die Noxalklagen des römischen Rechtes, die man ferner als Beispiele einer obligatio in rem scripta herangezogen hat, lassen hier ebenfalls im Stich; denn da sie nicht gegen Pfandgläubiger und Usufructuar wirken, das Schiffsgläubigerrecht aber gerade andere dingliche Rechte aus dem Felde schlägt, so muss hier jede Analogie aufhören.[1]) Mit Recht sagt Brodmann, der Begriff sei für die heterogensten Klagen gegeben, die nichts mit einander gemein hätten, als dass die Person des Schuldners mit dem Besitz bestimmter Sachen wechsele oder wechseln könne.

II. Aber selbst wenn man, trotz dieser Bedenken, den Begriff obligatio in rem scripta an sich noch nicht beanstanden wollte, so ist er doch gerade hier nicht am Platze. Eine obligatio in rem scripta ist doch nur da denkbar, wo der Gläubiger offensichtlich in einem irgendwie erkennbaren Verhältnis zur Sache steht, mit der die obligatio verknüpft ist, z. B. bei Reallast und Miete. Beim Schiffsgläubigerrecht dagegen lässt das Schiff, das möglicherweise sich auf hoher See befindet, geschweige denn die haftende Frachtforderung, keinerlei Beziehung zum Schiffsgläubigerrecht erkennen.[2])

§ 7.

In § 6 wurde die Theorie behandelt und widerlegt, die im Schiffsgläubigerrecht ein rein obligatorisches Recht gegen den jeweiligen Herrn des Schiffsvermögens sieht. Im folgenden haben wir uns mit den Autoren zu befassen, die den Schiffsgläubigern zwar ebenfalls ein ausschliesslich obligatorisches Recht zuerkennen, aber nicht gegen den Reeder, sondern gegen das Schiff, oder das Schiffsvermögen selbst als Schuldner.[3])

---

[1]) Noulis S. 43.

[2]) vgl. auch Lüerssen S. 24.

[3]) Siehe die bei Pappenheim S. 25 Anm. 3, 4, 5 Citierten, u. a. R. G. Bd. 32 S. 9 ff.; anscheinend auch Gierke: Schuld und Haftung S. 100, „...hier dürfte eine das Schiffsvermögen belastende Sondervermögensschuld anzunehmen sein", sowie Sieveking S. 97.

Zur Widerlegung dieser Theorie ist nachzuweisen, dass das Schiffsvermögen nicht selbst Schuldner sein kann.

Es wäre dies wohl möglich, wenn das Schiff oder das Schiffsvermögen eine juristische Person wäre. Im ausländischen Recht ist eine solche Auffassung mehrfach anerkannt worden. Die deutschen Vertreter dieser Theorie, Pferdmenges und Martin, gehen nicht so weit. Sie wissen wohl, dass nach deutschem Privatrecht eine juristische Person nur da vorhanden ist, wo das Gesetz einem Gebilde eine solche besonders beilegt und anerkennt[1]), und operieren deshalb mit dem Begriff der „Rechtssubjektivität", worunter sie alle die Fälle rechnen, in denen das Gesetz irgend welchen Gebilden zwar keine volle Rechtsfähigkeit, aber doch rechtliche Sonderexistenz in dieser oder jener Beziehung gewährt. So sehen sie Rechtssubjektivität bei der offenen Handelsgesellschaft, beim sogen. Hamburger Testament, bei der Firma, der Hypothek und anderen als vorhanden an und folgern daraus, dass auch das Schiffsvermögen, soweit dafür die Schiffsgläubiger in Betracht kommen, Rechtssubjektivität besitze. Dieser Schluss ist irrig. In den genannten Fällen handelt es sich teils um eine Abart einer wirklichen juristischen Person (so beim Hamburger Testament)[2]), oder auch um Dinge, die nur in wirtschaftlicher Beziehung, aber nicht juristisch als etwas selbständiges angesehen werden, so die Firma[3]), die nur ähnlich wie z. B. Handelsgeschäft, Kundschaft, das Recht am Namen, an einer Handelsmarke, Patent etc., ein selbständiges immaterielles Gut bedeutet.

[1]) Damit soll nicht etwa gesagt sein, dass der Staat den Begriff „juristische Person" erst geschaffen habe, sondern er hat ihn vorgefunden (vgl. Laband S. 24). Aber der Staat trifft bei der Gesetzgebung die Auswahl, welchen Gebilden er diejenigen Eigenschaften beilegen will, die das Wesen der juristischen Person ausmachen. Insofern kann man allerdings davon sprechen, dass der Staat die juristischen Personen schafft. Dies hindert nicht, den Staat selbst als juristische Person anzusehen, obwohl es an einer ausdrücklichen dahingehenden Bestimmung fehlt. Eine solche würde aber überflüssig sein, denn dadurch, dass der Staat Gesetze gibt, betätigt er sich schon als juristische Person. Da nur der Staat souverän ist, so ist aber andererseits auch nur der Staat selbst auch ohne besondere Bestimmung als juristische Person anzusehen.

[2]) Mathies S. 20 und der von ihm citierte Nöldecke Hamb. Landesprivatrecht Halle 1907 S. 819 ff.

[3]) Düringer-Hachenburg H. G. B. Bd. 1, 2. Aufl. S. 211 I. 1b „der Firma kommt keine Rechtssubjektivität zu".

Wenn man aber gar soweit ginge und auch bei der Hypothek die haftende Sache als Rechtssubjekt ansähe[1]), so gäbe es, da schliesslich an jedem Grundstück eine Hypothek bestellt werden kann, und es vielleicht nur noch eine Frage der Zeit ist, wann dies auch an beweglichen Sachen zulässig sein wird[2]), bald nur noch Sachen mit Rechtssubjektivität. Damit wäre der Begriff Rechtssubjektivität aber bis zur Unbrauchbarkeit verflüchtigt. Auf eine Rechtssubjektivität des Schiffsvermögens kann daher auch durch Vergleich des Schiffsgläubigerrechtes mit der Hypothek nicht geschlossen werden.

Dagegen ist der Vergleich mit der offenen Handelsgesellschaft überzeugender. Es muss wohl zugegeben werden, dass das geltende Recht dieser sowie dem nicht rechtsfähigen Verein Rechtssubjektivität in dem von Pferdmenges und Martin verstandenen Sinne beilegt. Nach § 124 H. G. B. kann die offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma klagen und verklagt werden, und nach C. P. O. § 50 ist der nicht rechtsfähige Verein passiv parteifähig. Es hat das Gesetz hier aber genau und ausdrücklich bestimmt, in welcher Beziehung, und in welchem Umfange die Rechtssubjektivität existieren soll. Dass dies auch beim Schiffsvermögen geschehen wäre, wird man nicht behaupten können. Das Wort „Schiffsgläubiger“ ist nur eine kurze, prägnante Bezeichnung für eine bestimmte Art von Gläubigern, aber kein Rechtssatz selbst. Ausserdem könnte man, was Martin ja auch wirklich tut[3]), hiernach nur das Schiff, allenfalls das Zubehör, aber nicht die Fracht als Schuldner betrachten. Warum das Gesetz aber diesen Unterschied machen soll, ist nicht einzusehen, wo die Fracht doch in allen Beziehungen, soweit sie nicht als Forderung eine abweichende Regelung von der des Schiffes bedingt, unter dem Titel „Schiffsgläubiger“ dasselbe rechtliche Schicksal erfährt, wie das Schiff selbst. Dass das Schiff in mancherlei Beziehung, und da auch nur bildlich und abgekürzt, im Verkehr personifiziert gedacht wird, nicht aber die Fracht, verdient und erklärt noch keine rechtliche Bevorzugung. Sonst könnte man mit

[1]) So Martin S. 21 und Pferdmenges S. 48.

[2]) vgl. den Artikel Schöndorfs in der Deutschen Juristenzeitung 1911 S. 701 ff., wo die Einführung einer Mobiliarhypothek an Stelle der jetzt so häufig zu sogen. „Schiebungen“ zum Nachteile der Gläubiger missbrauchten „Sicherheitsübereignung“ empfohlen wird.

[3]) S. 19.

demselben Rechte die einzelnen stationes fisci ein einzelnes Hôtel, Warenhaus, Fabrik etc. als Rechtssubjekt gelten lassen, die man sich doch im Verkehr auch mehr oder weniger verselbständigt denkt. Ferner wo bei der offenen Handelsgesellschaft und dem nicht juristischen Verein Rechtssubjektivität vorhanden ist, da treten diese Gebilde jedem Dritten gegenüber in der betreffenden Beziehung als Rechtssubjekt auf. Beim Schiffsvermögen müsste man, soweit die Schiffsgläubiger in Betracht kommen, Rechtssubjektivität annehmen, soweit es veräussert wird oder sonst Gegenstand von Rechtsgeschäften ist, dagegen nicht; in soweit wäre das Schiffsvermögen Objekt in der Hand seines Herrn. Eine sachlich derartig geteilte Rechtssubjektivität existiert aber sonst nirgendwo im geltenden Recht. Wie soll man es sich überhaupt vorstellen, dass der Reeder das Schiffsvermögen verkaufen und so ein anderes Rechtssubjekt zum Erlöschen bringen kann? Wann soll das Schiffsvermögen als Rechtssubjekt entstehen? Wer soll der gesetzliche Vertreter sein, etwa der Reeder, der die Rechtssubjektivität jederzeit aufheben kann?

Es widersprechen aber auch die positiven Vorschriften des Gesetzes dieser Konstruktion. Nicht das Schiffsvermögen ist verantwortlich (§ 485), nicht das Schiffsvermögen haftet (§ 486), wie die offene Handelsgesellschaft, sondern der Reeder ist verantwortlich, der Reeder haftet mit Schiff und Fracht. Er wird deshalb auch verklagt, nicht aber das Schiffsvermögen selbst, wie Martin annimmt.

Nach alle dem steht fest, dass der Begriff Rechtssubjektivität für das geltende Recht beim Schiff oder Schiffsvermögen nicht haltbar ist. Was Martin für seine Theorie anführt, ist aus der Tendenz heraus geschrieben, das Schiffsgläubigerrecht am eigenen Schiffe als möglich hinzustellen[1]), es gilt nur de lege ferenda.[2]) Er gibt auch

[1]) z. B. S. 30 „die Konstruktion des Schiffes als Rechtssubjektes führt in den Fällen der Schiffsgläubigerschaft am eigenen Schiffe zu durchaus harmonischen, Zweck und Geist unserer Seegesetzgebung entsprechenden Ergebnissen".

[2]) Wenn Martin zum Beispiel S. 23 behauptet, der Gesetzgeber habe sich bei der Auswahl der von ihm anerkannten juristischen Personen nur von Zweckmässigkeitsgründen leiten lassen und sei hierbei gänzlich ohne einheitliches Princip verfahren, so kann man vielleicht deswegen dem Gesetzgeber einen Vorwurf machen. Es berechtigt aber noch längst nicht, die zur Rechtsanwendung und zur -auslegung Berufenen, nunmehr dem Gesetzgeber vorzugreifen und

selber zu, dass sich die Annahme, das Schiff sei selbst Rechtssubjekt, aus dem Gesetzeswortlaut nicht entnehmen lässt.[1]) Nach positivem Recht kann er seine Theorie nicht beweisen.

§ 8.

Aus den vorstehenden Darlegungen ergibt sich, dass die Schiffsgläubigerschaft weder ausschliesslich dinglicher noch ausschliesslich obligatorischer Natur ist. Es finden sich darin eben obligatorische und dingliche Elemente. Das ist auch heute herrschende Ansicht. Nur über die Art der Verbindung dieser beiden Elemente herrscht noch lebhafter Streit. Ein Pfandrecht wird wohl allseitig zugegeben. Die Forderung dagegen halten die einen für eine Realobligation, die anderen für eine Art obligatio naturalis gegen den Erstreeder, für den das Schiffsvermögen pfandrechtlich haftet.

Die erstere Ansicht[2]) geht also dahin, den Schiffsgläubigern steht zu:

a) ein obligatorisches Recht gegen den jeweiligen Reeder auf Befriedigung bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung, und

b) ein zur Sicherung dieses obligatorischen Rechtes bestehendes Pfandrecht am Schiffsvermögen.

I. Der Begriff Realobligation wird hier in demselben Sinne gebraucht wie bei der Theorie von der ausschliesslichen obligatio in rem scripta. Es kann daher zur Widerlegung dieser Theorie auf alle die Gründe verwiesen werden, die schon im § 6 dieser Abhandlung gegen die obligatio in rem scripta sprachen. Da die Theorie von der

---

eigenmächtig noch anderen Gebilden juristische Persönlichkeit oder Rechtssubjektivität beizulegen. An dieser falschen Auffassung leidet die ganze Arbeit Martins. Ihrer Anlage nach wäre sie vielleicht als Denkschrift für ein künftiges der Martinschen Auffassung folgendes Gesetz brauchbar, welche Aufschluss darüber geben soll, aus welchen Gründen der Gesetzgeber die von Martin vorgeschlagene Konstruktion angenommen hat.

[1]) S. 29.

[2]) So z. B. Schaps S. 81, Cosack S. 161, Nolte S. 32 ff., Siber S. 213 ff. u. a. Auf dem gleichen Standpunkt steht jetzt auch Ehrenberg in der Festgabe S. 29, 34 ff., obwohl er keine Änderung in seiner Ansicht zugibt (vgl. Pappenheim S. 298 Anm. 1).

Realobligation gesichert durch ein Pfandrecht aber gerade in neuerer Zeit von recht gewichtigen Autoren vertreten wird, so wollen wir zum Überfluss die besonderen Gründe, welche diese für eine Realobligation ins Feld führen, zu widerlegen suchen.

II. Schaps hat den Begriff „Realobligation" auf das Schiffsgläubigerrecht von einer gleichen Konstruktion der Grundschuld übertragen.[1]) Es ist daher zunächst zu untersuchen, wieweit es richtig ist, dort mit der Theorie der Realobligation zu operieren.

1. Man folgert eine Realobligation besonders aus B. G. B. §§ 1141, 1156, 1166, 1146, in Verbindung mit § 1190, wonach bei der Grundschuld, die doch von jeder zu Grunde liegenden Forderung losgelöst ist, Mahnung, Kündigung, Verzug möglich sei, alles Eigentümlichkeiten nur von Forderungen, nicht von dinglichen Rechten. Abgesehen davon, dass der Begriff einer Realobligation versagt, wenn das haftende Objekt herrenlos wird oder in die Hand des Gläubigers kommt[2]), ist diese Konstruktion auch aus folgendem Grunde abzulehnen: die Vertreter der Realobligation nehmen an, dass der Pfandgläubiger gegen den Pfandschuldner auf Zahlung klagen könne. Zu zahlen brauche aber nur der, welcher Schuldner sei. Also sei der Pfandschuldner Schuldner. Der Beweis scheitert daran, dass er von etwas erst noch zu Beweisendem ausgeht. Die Grundschuld richtet sich nach dem Wortlaut des Gesetzes (§ 1147 B. G. B.) garnicht gegen den Eigentümer auf Zahlung[3]), sondern nur auf Duldung der Befriedigung aus dem Grundstück, wobei nicht verkannt werden soll, dass auch der Ausdruck „dulden" nicht ganz richtig ist.[4]) Wenn allseitig angenommen wird, dass der Eigentümer die

[1]) S. 82.

[2]) v. Schwind S. 144 nimmt auch hier eine Forderung an (weil es ja keine Haftung ohne Schuld gäbe) und zwar gegen die Exekutionsverteilungsmasse. Damit ist aber m. E. nichts erklärt, weil ja diese nicht selbst Rechtssubjekt ist.

[3]) vgl. hierzu Staudinger § 1147 S. 668.

[4]) Man darf das „dulden" nicht als obligatorische Verpflichtung betrachten, sondern nur als Reflexwirkung des fremden Rechtes an der Sache. Nicht weil der Eigentümer der Sache oblig. verpflichtet wäre, die Exekution in seine Vermögensstücke zu dulden, kann sich der andere befriedigen, sondern weil dem anderen infolge seines Rechtes an der Sache die Befriedigungsbefugnis zusteht, muss der Eigentümer die Befriedigung dulden.

Exekution durch Zahlung abwenden könne, so bezahlt er doch nie seine eigene Schuld, sondern er löst die Zwangsvollstreckung in das Grundstück durch seine Zahlung ab.

2. Gegen die Annahme einer Realobligation bei der Grundschuld dürften auch per argum. e. contrario die Vorschriften der C. P. O. sprechen, in denen bei den §§ 592, 688, 794[5] erst ausdrücklich bestimmt wurde, dass als ein Anspruch, welcher eine bestimmte Geldsumme zum Gegenstand hat, auch der Anspruch aus einer Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, „gilt". Der Versuch Sibers[1]) gerade aus dieser Bestimmung auf eine Schuld des Eigentümers (nach Massgabe der Wertverhältnisse und der Verkaufsgelegenheit des Grundstückes) zu schliessen, muss angesichts der Tatsache, dass der Zahlungsbefehl aus einer Grundschuld auf den ganzen Betrag der eingetragenen Forderung ohne Rücksicht auf den wirklichen Wert des Grundstücks erlassen wird, als misslungen angesehen werden.[2])

3. Man hat auch das Vorhandensein einer Forderung aus dem Worte Grundschuld ableiten wollen. Daraus ergibt sich aber noch nicht das Bestehen einer Forderung gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstückes, sondern es würde nur dazu führen, dass man das Grundstück (was m. E. unzulässig ist)[3]) selbst als den Schuldner ansehen müsste, für den der Eigentümer, eben weil es sich um eine vertretbare Leistung handelt, als Dritter zahlen und damit das Grundstück von der Schuld befreien könnte.

4. Sollte man trotz der zahlreichen Mängel dieser Konstruktion eine Realobligation auch für die Grundschuld gelten lassen, so ist sie doch für das Schiffsgläubigerrecht nicht angebracht, da die Haftung des Schiffsvermögens für eine Kontrakts- oder Deliktsschuld entstanden, und diese Beziehung von Haft und Schuld ja nicht durch einen gewaltsamen Eingriff des Gesetzgebers, den doch bei der Grundschuld die Trennung von der causa bedeutet, zerschnitten ist. Die Annahme einer Realobligation ist daher bei dem Schiffsgläubigerrecht gänzlich verfehlt.

Schaps und Cosack begnügen sich auch nur mit der blossen Behauptung ohne jeden Beweis. Mit Recht sagt Brodmann, „man müsse Argumente verlangen dafür, dass

[1]) Rechtszwang im Schuldverhältnis S. 201.
[2]) vgl. Boethke in Gruchots Beiträgen, Bd. 50 S. 164.
[3]) Siehe oben S. 16.

mit der Veräusserung des Schiffes die Schuld zu wandern begänne, der Schuldner frei würde, und an seine Stelle, ohne dass der Gläubiger auch nur gefragt würde, ein neuer Schuldner träte."[1]) Eine solche Folge der Veräusserung kennt aber unser Recht nur in den Fällen, wo es das Gesetz ausdrücklich bestimmt, z. B. bei Reallasten.

Es wäre dann doch auch anzunehmen, dass schon gegen den ersten Reeder eine Realobligation gegeben ist gerade wie gegen jeden späteren, nicht eine Deliktsresp. Kontraktsklage. Ausser Ehrenberg hat dieses noch keiner behauptet, der es aus der unbewiesenen gleichen Rechtsstellung des Erstreeders und der späteren Reeder folgert. Übrigens kann eine solche Übereinstimmung aber deshalb nichts beweisen, „weil sie sich zum grösseren Teile auf das gesetzliche Pfandrecht bezieht, und dies in gleicher Weise gegen einen Schuldner wie einen Nichtschuldner geltend gemacht wird".[2])

5. Auf die weiteren Gründe, die Ehrenberg für diese Theorie anführt, braucht hier nicht eingegangen zu werden, weil diese ja erst Folgerungen seiner Ansicht sind, die sich, wie oben gezeigt, auf falscher Grundlage aufbaut.[3]) Zur Widerlegung sei auf das von Pappenheim S. 301 ff. Gesagte Bezug genommen. Ob die eine oder andere von Ehrenberg gezogene Folgerung nicht aus anderen als den von ihm angegebenen Gründen sich halten lässt, ist eine andere Frage, die aber in diesem Zusammenhang nicht interessiert.

III. Hier sei nur noch darauf hingewiesen, zu welchen Ungeheuerlichkeiten die consequente Durchführung dieser Theorie führt.

Schaps[4]) nimmt in den Fällen der beschränkt- oder unbeschränkt-persönlichen Haftung an:

---

[1]) Brodmann in G. Z. Bd. 52 S. 159.

[2]) conf. Pappenheim S. 301.

[3]) Dahin gehört u. a. die Behauptung Ehrenbergs (S. 18 ff.), wenn die Forderung des Schiffsgläubigers auf einem Darlehen beruhe, so könne er nicht nach Kenntnis der Veräusserung des Schiffes dem früheren Reeder mit Wirksamkeit gegen den neuen Reeder kündigen; der Schiffsgläubiger habe gegen den neuen Reeder auch die Klage auf Zahlung; der Schiffsgläubiger könne auch dem neuen Reeder gegenüber in demselben Masse wie gegen den früheren seinen Anspruch aufrechnen.

[4]) S. 82. Nach Siber S. 214 geht in ähnlicher Weise in diesen Fällen die Realobligation auf Leistung aus der Sache in dem umfänglicheren persönlichen Anspuch auf.

1. eine persönliche Forderung gegen den Erstreeder,
2. eine Realobligation gegen den jeweiligen Reeder,
3. ein Pfandrecht an Schiff und Fracht.

Solange der Erstreeder noch Herr des Schiffsvermögens ist, existiert also neben der persönlichen auch die Realobligation gegen ihn. Schaps sieht darin garnichts auffälliges, komme es doch sonst vor, dass durch ein Ereignis mehrere Forderungen gegen ein und dieselbe Person entständen, z. B. aus dem Gesichtspunkt der Vertragsverletzung und der unerlaubten Handlung. Das mag stimmen bei der Beschädigung der Ladung durch den Kapitän, wodurch der Reeder nach § 485 und 606 verpflichtet wird. Diese Begründung schlägt jedoch nicht durch, wie Pappenheim mit Recht betont, beim Schiffsgläubigerrecht wegen Heuerforderungen. Denn man kann sich nicht denken, dass aus einem einzigen Gesichtspunkte heraus durch ein Ereignis mehrere verschieden geartete Forderungen zwischen denselben Personen entstehen.

Auch im Falle der beschränkt-dinglichen Haftung entstehen wunderliche Ergebnisse. Tritt der Erstreeder z. B. die einzelnen Teile des Schiffsvermögens an verschiedene Personen ab, so existieren nach dieser Theorie, folgerichtig durchgeführt, eine Unmenge von Realobligationen. Es müsste Ehrenberg, wenn er consequent sein wollte, da er jeden Besitzer von Schiffsvermögensteilen dem Erstreeder gleichstellt, und nach ihm bei einer Klage gegen diesen die Beschränkung der Haftung garnicht erwähnt zu werden braucht[1]), gegen jeden, der auch nur einen Teil des Schiffsvermögens im Besitz hat, die Schiffsgläubigerforderung voll eingeklagt werden können. Sämtliche Besitzer von Schiffsvermögensteilen wären also Gesamtschuldner in voller Höhe. Sicherlich ein unrichtiges Ergebnis. Eine Erklärung für diesen Fall sind die Vertreter dieser Theorie schuldig geblieben.[2])

§ 9.

Unsere bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass alle diese von uns untersuchten Theorien das Schiffs-

---

[1]) Festgabe S. 7.

[2]) Für seine Behauptung, die Frachtforderung werde dann ignoriert (Festgabe S. 10) hat Ehrenberg keine Gründe angegeben. Diese Erklärung kommt daher als juristische Erklärung nicht in Betracht.

gläubigerrecht nicht zu erklären vermochten. Am meisten entspricht ihm die zuletzt behandelte. Abstrahieren wir von den Mängeln, die wir bei den verschiedenen Theorien gerügt haben, so kann nunmehr als festgestellt gelten:

> es entsteht in den Fällen des § 754 ein Forderungsrecht, je nach der causa ex contractu oder ex delicto, und bleibt auch noch nach der Veräusserung des Schiffsvermögens gegen den Erstreeder bestehen. Andererseits lässt sich auch eine dingliche Seite des Schiffsgläubigerrechtes nicht leugnen. Da ferner die dinglichen Eigenschaften (so auch die Verfolgbarkeit gegen gutgläubige Dritte und das Fehlen des Besitzes) denen unseres modernen Hypothekenrechtes nicht widersprechen, so liegt kein Grund vor, an der Bezeichnung „Pfandrecht" Anstoss zu nehmen, welches das Gesetz zur Sicherung obiger Forderung statuiert.

Auf diesem Standpunkt steht schon S-n[1]) auf Grundlage des blossen Gesetzeswortlautes. Aber gerade diese hatten doch die Vertreter der verschiedenen Theorien für unrichtig erklärt. Zu demselben Resultate kommt auch Brodmann, aber auch ohne jede innere Begründung. Er begnügt sich damit, seine Gegner ad absurdum zu führen.[2])

Brodmann sowohl wie S-n lassen noch eine Frage offen. Es ist allgemeiner Grundsatz, dass das Pfandrecht nur für vollkommene Forderungen besteht, d. h. solche, die aus dem gesamten Vermögen des Schuldners zwangsweise eingetrieben werden können. Das ist aber hier nicht immer der Fall. Denn bei der beschränkt-dinglichen Haftung haftet nach unseren bisherigen Deduktionen der Erstreeder, solange er Herr des Schiffsvermögens ist, nur mit Schiff und Fracht. Wenn er es nicht mehr ist, haftet er persönlich nicht mehr, ebenso wenig wie jeder spätere Reeder. Er bleibt aber, solange die Schuld nicht durch Erfüllung oder durch Erfüllungsurrogate getilgt ist, Schuldner. Wie haben wir uns dies zu erklären?

Dafür gibt uns Pappenheim eine Lösung, welche die bei Schaps auftauchenden Fehler in der Konstruktion vermeidet, die dem Wortlaut des Gesetzes gerecht wird und

---

[1]) in Seuff. Archiv Bd. 45 Nr. 135.

[2]) in G. Z. Bd. 52 a. a. O., ferner Opet im Archiv f. b. R. Bd. 30 S. 136 bei Besprechung des Schaps'schen Commentars.

auch zu billigen Ergebnissen führt. Sie liegt in der Unterscheidung von Schuld und Haftung.

Dem altdeutschen Recht ist sie durchaus geläufig.[1]) Weder der Begriff der Haftung noch der der Schuld fordert darnach, dass der Schuldner auch haftet und umgekehrt, dass der Hafter auch zugleich Schuldner ist; Haftung und Schuld sind Gegensätze. Schuld ist Leistensollen. In dem Begriff des Sollens erschöpft sich das Schuldverhältnis. Eine Macht, die Leistung zu erzwingen, gewährt es als solches nicht.[2]) Dies ist erst in dem Haften gegeben, denn Haftung ist Einstehensollen. Haftung und Schuld stehen nicht im Verhältnis von Mittel und Zweck. Nicht Durchsetzen soll die Haftung die Schuld, sondern ersetzen.[3])

Tritt uns im altdeutschen Recht diese Scheidung scharf entgegen, so näheren sich beide Begriffe doch später mehr und mehr. „Der Haftung für fremde Schuld wohnt die Tendenz inne, eigene Schuld in sich aufzunehmen“[4]), und die Schuld wird andererseits immer mehr mit eigener Haftung ausgestattet. Mit der Reception des römischen Rechtes wurde der geschilderte Gegensatz noch mehr überbrückt, weil in der römischen obligatio Schuld und Haftung untrennbar verschmolzen lagen.[5]) Die Redaktoren der modernen Reichsgesetze waren sich der Unterscheidung überhaupt nicht mehr bewusst, und daher kommt sie meist nicht mehr scharf zum Ausdruck. Dass sie aber nicht mehr vorhanden wäre, kann daraus noch nicht gefolgert werden.

Das leuchtet ein für solche Rechtsinstitute, die sich geschichtlich aus den altdeutschen, auf dieser Unterscheidung beruhenden Materien entwickelt haben. Für das Schiffsgläubigerrecht wird sie bestritten.[6]) Denn dies sei kein historisches Gebilde, sondern ein neues, erst von den Redaktoren des a. d. H. G. B. aus rationellen Gedanken, die in der derzeit herrschenden Rechtswissenschaft wurzelten, geschaffenes Rechtsinstitut. Das ist zwar richtig. Aber es

---

[1]) v. Amira Bd. 1 § 7.

[2]) Gierke, Schuld und Haftung S. 9.

[3]) v. Amira Bd. 2 S. 146.

[4]) Gierke, Schuld und Haftung S. 101.

[5]) Was neuerdings jedoch auch bestritten wird, siehe Bekker: sprachliches und sachliches zum B. G. B. in Iherings Jahrb. Bd. 49 S. 64 ff., citiert bei Staudinger Vorbem. zum 2. Bd. S. 3.

[6]) in G. Z. Bd. 59 S. 213.

ist doch sehr wohl möglich, dass ein so allgemeiner Rechtsgedanke, wie der von der Trennung zwischen Schuld und Haftung sich unter dem „Schutt der Jahrhunderte“ erhalten hat, und unbewusst bei einer neuen Codifikation wieder zum Ausdruck kommt.[1]) Macht doch auch das B. G. B., wie jetzt wohl immer mehr angenommen wird, diesen Unterschied ohne es zu wollen, selbst bei Rechtsinstituten, die zweifellos in keinem Zusammenhange mit dem altdeutschen Rechte stehen. Der Wortlaut des B. G. B. gibt für diese Unterscheidung allerdings nicht überall Anhalt. Wo es von Schuld, Forderung, Verbindlichkeit spricht, hat es im allgemeinen eine Schuld im Sinne, die auch zwangsweise durchgeführt werden kann. Dieser Umstand berechtigt aber noch nicht allein zu der Annahme, es kenne keine Schuld ohne Haftung; und zwar deshalb nicht, weil man, wie gesagt, sich bei seiner Schaffung dieses Unterschiedes für das heutige Recht nicht mehr bewusst war. Gierke[2]) leitet die Selbständigkeit von Schuld und Haftung im modernen Recht daraus ab, dass gleichartige Schuld durch verschiedenartige Haftung gesichert sein könne und umgekehrt. v. Staudinger[3]) folgert die Unabhängigkeit beider Begriffe daraus, dass man haften kann, bevor man schuldet (z. B. der Depositar haftet schon, bevor der Deponent die Sache von ihm zurückfordert) und man haften kann, ohne jemals zu schulden (z. B. der Bürge haftet auch für eine erst zu begründende aber tatsächlich nicht existent gewordene Schuld). Im einzelnen zeigt sich ein deutliches Beispiel für eine Schuld ohne Haftung bei Spiel, Wette, Ehemaklerlohn. Siber schliesst hier aus dem Mangel einer Reaktion des Gesetzes auf die Nichterfüllung der Spiel- usw. schuld, dass diese Schulden dem Rechte nicht angehörten[4]) Wenn man demgegenüber jedoch bedenkt, dass im Staatsrecht (z. B. der Monarch ist zur Einhaltung der Verfassung verpflichtet) und im Völkerrechte in zahlreichen Fällen Pflichten statuiert werden, auf deren Verletzung das Gesetz in keiner Weise durch Androhung von Übeln, weder gegen den Verpflichteten, noch

---

[1]) Siehe v. Staudinger Vorbem. zum 2. Bd. S. 3: die Unterscheidung zwischen Schuld und Haftung würde, selbst wenn die römischen Juristen sie nicht erkannt hätten, für jedes Schuldrecht unabweisbar sein.

[2]) in Schuld und Haftung S. 113.

[3]) in Bd. 2 S. 2 Vorbem. unter I. 1, vgl. auch Isay in Iherings Jahrb. Bd. 48 S. 193, 194.

[4]) in Iherings Jahrb. Bd. 50 S. 75.

gegen Dritte reagiert, und dass sie darum doch nicht aufhören, Rechtspflichten zu sein, so erscheint die von Siber gezogene Folgerung nicht angängig.

Schon die systematische Stellung von Wette, Spiel und Ehemaklerlohn im Gesetze, bei denen man vielfach überhaupt keine oder doch nur sittliche Verpflichtungen anerkennt, müsste von der Verkehrtheit dieser Ansicht überzeugen. Würden hier überhaupt keine rechtlichen Verpflichtungen geschaffen, so hätten diese Fälle ebenso wie z. B. das wucherliche Rechtsgeschäft in dem ersten Buche des B. G. B., aber nicht unter den einzelnen Schuldverhältnissen in dem zweiten Buche behandelt werden dürfen. Durch die Einrangierung in den besonderen Teil des Rechtes der Schuldverhältnisse sind auch die Grundsätze des allgemeinen Teils dieses Buches auf Spiel, Wette, Ehemaklerlohn anzuwenden, mit der einen, ausdrücklich vom Gesetze statuierten Ausnahme, dass ihre Erfüllung nicht erzwingbar ist. Es gelten daher hier alle Bestimmungen über Unmöglichkeit der Leistung, Erfüllung usw. Wird also z. B. noch geleistet, nachdem der Spielergewinn bezw. der Ehemaklerlohn schon vorher ausbezahlt war, so kann die nochmalige Leistung zurückgefordert werden.

Ferner, wenn das Gesetz die Rückforderung des Spielergewinnes und des Ehemaklerlohnes ausschliesst, so entfällt damit zugleich die Anwendung des § 812 B. G. B., d. h. der Spielgewinner oder Ehemakler hat die Leistung nicht ohne rechtlichen Grund erlangt. Da nun als die einzig möglichen sonstigen Gründe für Bewirkung der Leistung, nämlich Hingabe schenkungshalber oder zwecks Erlangung eines Gegenvorteils, nicht vorliegen, so müssen doch irgendwelche rechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten bestanden haben, auf Grund deren Erfüllung geleistet ist.[1]) Da der Zwang zur Erfüllung, also die Haftung in unserem Sinne, durch das Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen ist, so kann man dieses rechtliche „Etwas", das zur Leistung verpflichtet, nur als „Schuld" ohne Haftung ansehen.

Diese wenigen Beispiele genügen, um die besagte Unterscheidung von Schuld und Haftung auch im geltenden Reichsrecht darzutun. Wir brauchen hier nicht alle die von Isay und anderen Autoren gebrachten Fälle daraufhin

[1]) Siehe Klingmüller S. 228.

nachzuprüfen. Denn es handelt sich hier nur darum, grundsätzlich festzustellen, ob das moderne deutsche Recht noch eine Schuld ohne Haftung kennt. Da uns dies gelungen ist, wenn auch nur in den wenigen von uns untersuchten Fällen, so ist schon daraus ein Rückschluss auf unseren Fall dahin zulässig, dass auch hier nach der Veräusserung des Schiffsvermögens bei dem Erstreeder eine Schuld ohne Haftung vorliegen kann.

Dass diese Unterscheidung von Schuld und Haftung hier aber auch wirklich gemacht ist, wird noch wahrscheinlicher durch folgende Erwägung: In § 485 heisst es „ist verantwortlich", in § 486 „haftet". Gerade aus diesem Wechseln im Ausdruck geht hervor, dass nicht beide Male dasselbe gemeint ist. Kann aber § 486 keine andere Bedeutung des Wortes „haften"[1]) meinen, als: sich die Zwangsvollstreckung gefallen lassen müssen, so kann § 485 doch nur etwas anderes besagen als dieses Haften im typischen Sinne. Und dieser andere Sinn ist nur: der Reeder wird Schuldner.

Auch aus § 486 No. 1 geht der Unterschied hervor: „Der Reeder haftet für den Anspruch eines Dritten nicht persönlich, sondern: . . . „Es wird also ein Anspruch vorausgesetzt, für den die Haftung besteht. Besonders zeigt der von Pappenheim angezogene § 762 die Sonderung von Schuld und Haftung. Er betont mit Recht, die persönliche Verpflichtung könne hier nicht die Schuld, sondern nur die Haftung bezeichnen wollen; denn die Schuld sei ja überhaupt die Voraussetzung für die Gewährung der Rechte eines Schiffsgläubigers. (§ 754.) Wenn der § 762 davon spreche, dass der Reeder für die Forderung später zugleich persönlich verpflichtet werde, sondere er diese Verpflichtung auch nach dem Zeitpunkt ihrer Entstehung von der Schuld ab.[2])

§ 10.

I. Gegen unsere aus dieser Unterscheidung gezogene Folgerung sucht Boyens[3]) nachzuweisen, dass es näher liege, wenn man den Unterschied schon mal mache, dann doch nicht eine Schuld bei dem ersten, sondern auch bei jedem

[1]) Über die verschiedene Bedeutung des Wortes „haften" in B. G. B. siehe Brandt S. 1 Anm. 2.

[2]) Siehe Pappenheim S. 310 Anm. 2.

[3]) Boyens Bd. 2 S. 428 Anm. 9.

folgenden Reeder anzunehmen. Und zwar bestehe sie in einem „Haltensollen“. Er folgert dies aus den §§ 771 bis 774. Diese statuieren aber für den Reeder nicht eine besondere Pflicht, den verhafteten Gegenstand „zu halten“, sondern sie erlauben es ihm gerade, nach Belieben damit zu verfahren. Nur wird für den Fall, dass der Reeder die Durchführung der Eigenhaftung zu nichte macht, eine andere Art der Haftung normiert.[1])

II. Man hat ferner der Pappenheim'schen Theorie entgegengehalten[2]), es könne doch nicht der frühere Reeder Schuldner bleiben, wenn mit der Veräusserung des Schiffes der allein haftende Teil seines Vermögens aus diesem ausscheide. Gegen diese Argumentation wehrt sich Pappenheim mit Recht: allerdings wenn Schuld und Haftung zusammenfielen, müsste mit Fortfall der Haftung auch die Schuld erlöschen. Aber ob sie zusammenfielen, das sei ja gerade die Frage.[3])

III. Konnte, wie aus Vorstehendem erhellt, die Stütze der Pappenheim'schen Theorie, nämlich die Sonderung von Schuld und Haftung, nicht ins Wanken gebracht werden, so sucht man ihre Unrichtigkeit dadurch zu beweisen, dass man behauptet, die allgemein aus dem Schiffsgläubigerrecht gezogenen Konsequenzen liessen sich aus ihr nicht ableiten. Ist eine solche Beweisführung an sich auch nicht stichhaltig, weil die Konsequenzen einer Theorie doch nicht zu ihrer Begründung dienen können[4]), so ist eine solche Beweisführung doch deshalb bis zu einem bestimmten Grade brauchbar, weil eine Theorie umso mehr an Überzeugungskraft gewinnt, je mehr die aus ihr gefolgerten Schlüsse allgemein erwünscht sind und dem allgemeinen Rechtsgefühl entsprechen. Nur aus diesem Grunde ist auf Boyens im folgenden eingegangen.

Er sagt: 1. Konsequenter Weise müsse Pappenheim ein Schiffsgläubigerrecht am eigenen Schiffe verneinen, da er doch keine Haftung ohne Schuld anerkenne. Wie solle

---

[1]) Über die verschiedenen Haftungsarten siehe Gierke, Schuld und Haftung S. 115.

[2]) Schaps Anm. 1c zu § 486.

[3]) Pappenheim S. 312 Anm. 4.

[4]) Diesen Fehler wirft Zitelmann Bd. 2 S. 566 Anm. 262 unserer Theorie vor, während er in Wirklichkeit gerade von den Anhängern der Dinglichkeitstheorie gemacht wird.

also das Schiffsvermögen haften, wenn die Schuld durch confusio erloschen sei. Wenn Pappenheim nun doch eine solche Haftung statuiere (was auch nach Boyens an sich möglich ist), und das Schiffsgläubigerrecht nach Art der Eigentümergrundschuld konstruiere, so sei doch unerfindlich, warum nicht von vornherein das Schiffsgläubigerrecht als reine Sachhaftung angesehen und der Grundschuld analog erklärt werden könne.[1]) Wir können hiergegen noch einmal wiederholen: Das Schiffsgläubigerrecht schliesst sich an eine zu Grunde liegende Obligation an. Selbstverständlich bleibt es so lange accessorisch, bis die Verbindung mit dieser Forderung gelöst wird. Da sich nun normaler Weise keine andere Loslösung vollzieht, als durch Untergang der Forderung infolge von Confusion, so muss eben so lange das Schiffsgläubigerrecht accessorisch bleiben.

2. Auf die übrigen Einwände von Boyens a. a. O. ist hier nicht weiter einzugehen, denn: für seine Behauptung, dass der Erstreeder, wenn er das Schiffsvermögen veräussere, völlig ausscheide, hat er auch hier keine Argumente gebracht; und die Beweisführung Pappenheims (S. 303) betreffs der Aufrechenbarkeit bezeichnet er als künstlich, ohne sie zu widerlegen.

IV. Boyens Einwände gegen unsere Theorie erweisen sich somit als hinfällig. Weitere Einwendungen sind nicht geltend gemacht worden. Wir können deshalb an der Richtigkeit unserer Theorie auch weiter festhalten, nach der der Erstreeder Schuldner wird und es auch bis zum regelmässigen Erlöschen der Schuld bleibt, jeder spätere Besitzer von Schiffsvermögensteilen aber nur pfandrechtlich haftet.

---

[1]) Boyens in G. Z. Bd. 61 S. 259.

III. Teil.

Die besondere Frage.

§ 11.

Nachdem wir endgültig zu dieser Feststellung gekommen sind, können wir nunmehr zur Beantwortung der besonderen Frage unserer Abhandlung schreiten, ob der Reeder, der in Fällen der beschränkt-dinglichen Haftung nach der Veräusserung des Schiffsvermögens gezahlt hat, das Geleistete zurückverlangen kann.

Um den Kern dieser Frage zu erfassen, müssen wir zunächst alle die Fälle aus unserer Erörterung ausscheiden, die für die beschränkt-dingliche Haftung keine spezifische Besonderheit aufweisen, sondern wesensgleich sind mit solchen, die auch sonst in der juristischen Welt vorkommen. Dahin gehören alle die Fälle, in denen der Reeder das Gezahlte herausverlangt, z. B. weil er eine Stundungseinrede nicht gekannt oder weil er irrtümlich zu viel, oder an die falsche Person, oder in dieser oder jener Beziehung arglistig getäuscht, oder auf eine Drohung hin geleistet habe. Es kommen hier ferner diejenigen Fälle nicht in Betracht, in denen nicht der Erstreeder, sondern ein späterer Reeder oder überhaupt Besitzer von Schiffsvermögensteilen die nach der Veräusserung geleistete Zahlung heraus verlangt. Denn da diese späteren Besitzer, wie wir gesehen haben, nur pfandrechtlich haften, also durchaus den Eigentümern eines mit einer Grundschuld belasteten Grundstückes gleich stehen, so können die Fragen, z. B. weil er nicht gewusst habe, dass man nur mit dem Schiffsvermögen hafte, oder weil er irrtümlich mehr gezahlt habe, als der von ihm besessene Teil des Schiffsvermögens wert sei usw., auch entsprechend wie bei der Grundschuld auftauchen.

Es steht daher hier zur Untersuchung nur der Fall, dass der Reeder, welcher gewusst hat, dass er nach der Veräusserung des Schiffsvermögens nicht mehr hafte, die Leistung herausverlangt. Selbstverständlich ist ihm ein

Rückforderungsrecht versagt, wenn er trotzdem in Kenntnis der Veräusserung gezahlt hat. Denn wenn jemand, der obwohl er gewusst hat, dass er zur Leistung überhaupt nicht verpflichtet war, zahlt, nach § 814 B. G. B. kein Zurückforderungsrecht hat, um wie viel weniger ist es dann gegeben, falls er wirklich, allerdings klaglos, verpflichtet war!

Aber auch die Frage, ob der Erstreeder, der in Unkenntnis über die Veräusserung gezahlt hat, das Geleistete zurückzufordern berechtigt ist, kann hier nicht einheitlich ohne weiteres behandelt werden. Da das Schiffsvermögen aus mehreren Teilen besteht, so kann es vorkommen, dass er nur hinsichtlich eines Teils Herr des Schiffsvermögens bleibt, der übrige Teil aber veräussert ist. Wenn er nun in Unkenntnis über die Veräusserung dieses Teils zahlt, kann er dann das Geleistete zurückverlangen? Wenn wir feststellen können, dass es ihm versagt ist, falls er das ganze Schiffsvermögen veräussert hat, so kann er es erst recht nicht zurückverlangen, falls er nur noch teilweise Herr des Schiffsvermögens zur Zeit der Zahlung gewesen ist.

Unsere Abhandlung spitzt sich nach alledem korrekt auf die eine Frage zu:

> Kann der Erstreeder, der im Falle der beschränkt-dinglichen Haftung nach der Veräusserung des ganzen Schiffsvermögens, aber in Unkenntnis hierüber gezahlt hat, wissend, dass er nach der Veräusserung nicht mehr hafte, das Gezahlte mit der Begründung herausverlangen, er habe die Veräusserung nicht gekannt?

§ 12.

Die Vertreter unserer Theorie[1]) halten sämtlich eine condictio indebiti für ausgeschlossen. Für diese Behauptung genügt es nun nicht, zu sagen, es habe eine Schuld des Erstreeders bestanden, und die habe er auch bezahlen wollen, so lange nicht bewiesen ist, dass schon dann nicht ohne rechtlichen Grund im Sinne des § 812 B. G. B. bezahlt ist, wenn nur eine Schuld ohne Haftung getilgt

[1]) Ehrenberg dagegen bejaht in Festgabe S. 9 u. 30 die Frage, weil ihm ja das Schiffsgläubigerrecht eine Realobligation ist, bei der der Realschuldner durch die Veräusserung durch privative Schuldübernahme aus der Obligation ausscheidet.

worden ist, dass bei der condictio indebiti des B. G. B. nur die Schuldseite in der Verbindlichkeit betont ist. Dass dies der Fall ist, zeigt sich deutlich bei der Verjährung. Ist eine Forderung verjährt, so besteht keine Haftung mehr, sondern nur noch eine Schuld.[1]) Wird nun eine verjährte Forderung bezahlt, so ist die Rückforderung ausgeschlossen, „weil eine verjährte Schuld für das natürliche Rechtsgefühl immer noch eine Schuld bleibt".[2]) Damit ist bewiesen, dass Verbindlichkeit bei der condictio des B. G. B. auch die Schuld mit umfasst, neben der keine Haftung besteht. Der Erstreeder kann also das zum Zweck der Erfüllung seiner Schiffsgläubigerforderung nach der Veräusserung des Schiffsvermögens Geleistete nicht als indebitum, als ohne rechtlichen Grund erlangt, herausfordern.

§ 13.

Boyens glaubt nun doch beweisen zu können, dass auch nach unserer Theorie eine condictio indebiti gegeben sei.

Er führt dafür, das von seiner Theorie aus über die condictio indebiti Gesagte an:[3]) Der Veräusserer, der trotz der Veräusserung zahle, habe die condictio nur dann nicht, wenn er die Bezahlung der früheren Schulden mit dem Erwerber übernommen habe, sonst wohl. M. E. hat Boyens durch die Hervorhebung eines einzigen nach seiner Ansicht zweifelsfreien Falles einer Rückforderungsmöglichkeit für und wider unseren Fall, in dem eine solche Vereinbarung nicht stattgefunden hat, garnichts bewiesen.

Er hat eingewendet[4]), der Erstreeder, der in Unkenntnis der Veräusserung zahle, bezwecke durch seine Leistung seinem Schiffe eine Zuwendung zu machen. Weil das Schiff aber in Wahrheit nicht mehr ihm gehöre, trete der bezweckte Erfolg nicht ein; und daher könne das Geleistete mit der condictio zurückverlangt werden.

Die Ausdrucksweise „bezweckt seinem Schiffe eine Zuwendung zu machen" ist nun zwar einer schon oben von uns gerügten Grundanschauung, als sei das Schiff etwas rechtliches selbständiges, vom Reeder verschiedenes, entsprungen und kann in dieser Form uns garnicht treffen.

---

[1]) v. Staudinger § 194 sub. 2.
[2]) Motive zum B. G. B. I S. 343.
[3]) Boyens Bd. 1 S. 189 Anm. 7.
[4]) In G. Z. Bd. 61 S. 260.

Es steckt darin aber der Gedanke, der Erstreeder bezweckte sein eigenes Schiff von der Haftung zu befreien, löste aber das Schiff eines anderen, des späteren Reeders aus, und kommt so für unsere Untersuchung in Betracht.

Ist dieser Irrtum für eine condictio gegen den Erstreeder relevant?

Boyens sagt nicht, ob er nach B. G. B. § 119 Anfechtung der Zahlung oder direkt eine condictio ermögliche. Er scheint das letztere anzunehmen; heisst es doch zum Schlusse eines dem soeben angeführten gleichen Gedankens von ihm „dies genügt, die Rückforderung zu begründen".[1])

Wenn er eine condictio auf einen Irrtum stützen will, so befindet er sich in dem Gang seiner Untersuchung auf schiefer Bahn. Dieses war wohl der Standpunkt des römischen Rechtes.[2]) Das B. G. B. aber rechnet den Irrtum des Leistenden nicht mehr zu den Klagefundamenten der condictio[3]), sondern nur als negative Voraussetzung kommt er noch in Betracht. Es ist nämlich der Rückforderungsanspruch ausgeschlossen, wenn der Leistende gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war oder dass der Erfolg nicht eintrat, während die condictio selbst sich auf das „Erlangen ohne rechtlichen Grund" stützt.

Abgesehen von diesem Fehler ist dennoch unter dem von Boyens angeführten Gesichtspunkt ein Rückforderungsanspruch nicht gegeben. Es braucht hier nicht geprüft zu werden, was allgemein unter dem rechtlichen Grunde zu verstehen ist. Unzweifelhaft gehört der Fall hierher: es wird zu einem bestimmten Zweck geleistet und sofort bei der Leistung ist entschieden, dass der Zweck nicht erreicht ist. Diesen Fall hat offenbar Boyens im Auge, wenn er behauptet, der Erstreeder bezwecke sein Schiff von der Haftung zu befreien, erreiche dies aber nicht. Dabei bekämpft er — es mag dahingestellt bleiben, ob er sich dessen bewusst ist — aber nicht mehr die condictio indebiti, und nur diese will er bei Pappenheim bekämpfen, sondern er bringt einen neuen Gesichtspunkt hinein Er sagt damit, der Erstreeder hat zur Erreichung zweier Zwecke gezahlt:

1. zur Erfüllung seiner Schuld,
2. zur Befreiung seines Schiffes von der Haftung.

---

[1]) a. a. O. S. 260 Anm. 1.
[2]) von Tuhr S. 294.
[3]) Derselbe S. 295, von Mayr S. 518.

Der erste Zweck ist, wie oben nachgewiesen, erreicht. Es taucht hier die weitere Frage auf: Ist eine condictio überhaupt noch gegeben, wenn schon einer der verfolgten Zwecke erreicht ist? Könnten wir das verneinen, so brauchte auf den zweiten Zweck garnicht mehr eingegangen zu werden. Wir ersparen uns nun eine Beantwortung dieser schwierigen Frage[1]) durch den Nachweis, dass die von Boyens als „Zweck“ angenommene Absicht überhaupt nicht „Zweck“ ist im Sinne des B. G. B. § 812.

Was unter Zweck zu verstehen ist, das wird am besten an der Entwickelung der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung bei der Entstehung des B. G. B. klar.

Der erste Entwurf knüpfte noch an die Windscheid'sche Lehre von der Voraussetzung an. Wer nämlich etwas leiste, tue es unter einer bestimmten Voraussetzung, einer der Bedingung ähnlichen Zusatzbestimmung zum Rechtsgeschäfte. Der Betreffende wolle den Rechtserfolg nur beim Vorliegen resp. Eintreffen dieser angenommenen Voraussetzung. Zwar soll das Rechtsgeschäft auch dann zu Recht bestehen bleiben, wenn das Vorausgesetzte nicht eintrifft. Aber der Leistende solle in diesem Falle einen Anspruch auf Rückgängigmachung der eigentlich nicht gewollten Leistung haben.[2]) An Stelle dieser Voraussetzung hat man später die Zwecksatzung gestellt. Die Bedeutung dieses Begriffswechsels liegt nach von Mayr darin, dass die Voraussetzung die subjektive Absicht des Leistenden, der Zweck dagegen „die objektive als Bestandteil in das Rechtsgeschäft aufgenommene und in ihm verkörperte“[3]) Bestimmung des Geschäftes ausdrücke.

Das wesentlichste Bedenken[4]) gegen die Lehre von der Voraussetzung war, dass jedes für die Partei entscheidende Motiv als Voraussetzung von Einfluss auf das Geschäft hätte werden und es zum Umsturz hätte bringen können. Man setzte deshalb an Stelle der Voraussetzung, worunter auch der wirtschaftliche Zweck fiel, den rechtlichen Zweck.

Ist der nach dem Inhalt der Leistung gestellte rechtliche Zweck nicht erreicht, so ist die condictio gegeben; ist eine

---

[1]) vergl. von Mayr S. 43 ff.

[2]) Windscheid-Kipp Bd. 2 S. 882a, Planck S. 934 Erl. I 3a zu § 812 B. G. B.

[3]) Prot. zum B. G. B. S. 2945 ff.

[4]) conf. von Mayr S. 528.

vorgestellte Tatsache nicht eingetroffen, so ist dies irrelevant.[1]) Der Rechtszweck nach Enneccerus[2]) „die auf einen mittelbaren Rechtserfolg einer Zuwendung gerichtete Absicht gehört mit zu den Motiven des Leistenden, unterscheidet sich aber dadurch von den anderen Motiven, dass sie selbst wieder einen rechtsgeschäftlichen d. h. auf eine Rechtswirkung gerichteten Willen darstellt".

Hieraufhin untersucht stellt sich in der Absicht des Reeders, sein Schiff von der Haftung zu befreien, die Lösung des Schiffes von der Haftung als der Zweck dar. Dass er gerade sein Schiff befreien wollte, war nur Motiv. Der Zweck, gerichtet auf diesen rechtlichen Erfolg, ist eingetreten, der vom Motiv erstrebte tatsächliche Erfolg nicht. Demnach ist für den Erstreeder keine Rückforderung aus ungerechtfertigter Bereicherung mit der Begründung möglich, er habe sein Schiff nicht von der Haftung befreit.

§ 14.

Es ist hier auf die schon vorhin gestreifte Frage einzugehen, ob nicht die Zahlung wegen Irrtums angefochten werden kann und dadurch ein Rückforderungsanspruch gegeben ist. Die Zahlung ist nicht nur ein tatsächliches, sondern ein Rechtsgeschäft. Es liegt darin die Übereignung der Geldstücke. Diese hat auch unter dem Einfluss des im vorigen Paragraphen geschilderten Irrtums bestanden. Wenn eine Anfechtung dieser Einigung wegen Irrtums möglich wäre, so hätte der Erstreeder nach Anfechtung eine Eigentumsklage sowie eine Klage nach § 812 B. G. B. auf Herausgabe des Gezahlten.

Wie oben des näheren ausgeführt, ist der Irrtum des Erstreeders darüber, dass er das Schiff eines anderen, nicht sein eigenes aus der Haftung befreite, Irrtum im Motiv. Ein solcher kann nur nach Absatz 2 des B. G. B. § 119 in Betracht kommen. Es wäre erste Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieses Paragraphen, dass die rechtliche Zuständigkeit des Schiffes eine Eigenschaft desselben ist. Diese Frage ist bestritten. Diejenigen Autoren, welche die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse einer Sache als

[1]) von Mayr S. 520 conf. dazu Motive zum B. G. B. II S. 834.
[2]) Enneccerus-Kipp-Wolff S. 345.

Eigenschaft ansehen, verlangen, es müssten die als Eigenschaft in Frage kommenden Verhältnisse auf die Wertschätzung[1]) oder die Verwendbarkeit zu einem Lebenszweck[2]) oder für die Brauchbarkeit[3]) von Einfluss sein. Da es an einem solchen wirtschaftlichen Einflusse, ganz gleichgültig, welcher Ansicht man folgt, in unserem Falle gebricht, so ist eine Anfechtung nach § 119 nicht möglich, und daher auch auf diesem indirekten Wege keine Rückforderung gegeben.

§ 15.

Boyens führt gegen den Ausschluss, für die Möglichkeit einer condictio indebiti den § 813 B. G. B. an[4]), jedoch ohne jede weitere Begründung. Welche Einrede kann er da meinen, durch die die Geltendmachung des Schadenersatzanspruches dauernd ausgeschlossen wird?

In Betracht kommen bei der Reederhaftung nur zwei Umstände, die überhaupt einredeweise vorgebracht werden könnten:

1. Solange der Erstreeder noch Herr des Schiffsvermögens ist, die Beschränkung der Haftung auf Schiff und Fracht.
2. Nachher nur: die Veräusserung des Schiffsvermögens.

Da das Schiff schon veräussert war, so kann er doch nur den zweiten Umstand im Auge haben. Es ist aber unerfindlich, wie Boyens jetzt auf einmal die Veräusserung als einredeweise geltend zu machende Tatsache ansieht, während doch sowohl nach seiner Ansicht[5]), wie nach Pappenheim[6]) überhaupt keine Klage mehr gegen den Reeder, der veräussert hat, gegeben ist (was auch m. E. richtig ist), d. h. wird die Klage gegen den Erstreeder angestrengt, so muss gerade von Amtswegen die Veräusserung des Schiffes beachtet, und wenn er nicht mehr Herr des Schiffsvermögens ist, die Klage abgewiesen werden. Wie kann Boyens da überhaupt noch von einer Einrede sprechen? Es ist daher verfehlt, in unserem Falle mit § 813 zu operieren.

[1]) So das R. G. Bd. 61 S. 86.
[2]) So Oertmann Bd. 1 S. 492.
[3]) Enneccerus-Kipp-Wolff S. 403.
[4]) Boyens Bd. 2 S. 428 Anm. 9.
[5]) Boyens Bd. 1 S. 188.
[6]) Pappenheim S. 305.

Seltsamerweise lässt Pappenheim sich auf diesen Fehler ein, wenn er § 813 mit § 814 B. G. B. aus dem Felde schlagen will[1]), er sagt: „der § 813 kommt nicht in Frage, weil er zum Nachteile des in Kenntnis der blossen Sachhaftung zahlenden Reeders durch § 814 ausser Anwendung gesetzt wird.“ Aber die Veräusserung hat der Erstreeder doch nicht gekannt.

Wenn Pappenheim § 814 B. G. B. anführt, so kann man sich das nur so erklären, dass er den in Unkenntnis der Veräusserung des Schiffsvermögens zahlenden Erstreeder fälschlich dem Reeder gleichsetzt, der in Unkenntnis seiner bloss unpersönlichen auf das Schiffsvermögen beschränkten Haftung die Forderung aus seinem Landvermögen zahlt, und Pappenheim daher den Einwand der Veräusserung mit dem der beschränkten Haftung identifiziert[2]); denn nur die beschränkte Haftung hat der Erstreeder gekannt. So fasst auch Boyens Pappenheims Entgegnung auf, ohne jedoch selbst diese Gleichstellung zu merken.

Entweder hat nun Pappenheim mit Willen und Wissen die beiden fraglichen Einwände identifiziert. Er kann es dann nur deshalb getan haben, weil er es nach Boyens[3]) Theorie für zulässig hält und dessen Einwand gerade vom Standpunkt jener Theorie aus widerlegen will. Damit würde Pappenheim überflüssigerweise die vom Standpunkt einer fremden Theorie gezogene Folgerung zu widerlegen suchen, während sie doch schon implicite mit der fremden Theorie abgetan ist. Oder er ist selber der Ansicht, die Beschränkung der Haftung müsse, solange der Erstreeder noch Herr des Schiffsvermögens ist, als Einrede vorgebracht werden; und mit dieser Einrede decke sich die der Veräusserung, ohne sich des Widerspruchs mit seiner eigenen Lehre bewusst zu werden, nach der die Veräusserung — wie schon oben erwähnt — ex officio berücksichtigt werden muss.

Aber auch so ist nichts bewiesen, weil die Beschränkung der Haftung keine peremptorische Einrede ist. Ihre Geltendmachung würde nicht zur Abweisung der Klage — eine

---

[1]) Pappenheim S. 299 Anm. 1.

[2]) Was auch Siber S. 231/232 tut, ohne den Widerspruch zu seiner S. 193 unter a aufgestellten Behauptung zu merken, „die Beschränkung der Haftung sei nicht nur Inhalt eines Einrederechtes“.

[3]) In G. Z. Bd. 61 S. 260 Anm. 1.

derartig wirkende Einrede verlangt gerade der § 813 B. G. B. —, sondern nur zur Verurteilung unter Beschränkung der Zwangsvollstreckung auf das Schiffsvermögen führen. Ferner, nach Vorbringen einer peremptorischen Einrede wird es so angesehen, als habe der Anspruch niemals rechtlich bestanden.[1]) Es würde daher mit der Forderung auch das Pfandrecht am Schiffsvermögen wegen seines accessorischen Charakters nicht entstanden sein, oder wenigstens in diesem Zeitpunkte untergehen. Dies widerspricht aber gerade dem Schiffsgläubigerrecht, das dem Berechtigten noch solange erhalten bleiben soll, bis er reell befriedigt wird.

Und schliesslich ist die Geltendmachung der Beschränkung der Haftung seitens des Reeders vor der Veräusserung noch nicht einmal selbst eine Einrede im typischen Sinne, d. h. die Befugnis des Beklagten, die geforderte Leistung zu verweigern.

Ganz selbstverständlich erscheint dies, wenn man mit Mathies[2]), in m. E. durch nichts gerechtfertigter Weise, dem Schiffsgläubiger überhaupt keine Klage auf Zahlung, sondern nur eine Pfandklage einräumt. Denn da bei dieser Auffassung schon jede Klage auf Zahlung als auf ein dem Schiffsgläubiger nicht zustehendes aliud, ex officio abgewiesen werden müsste, ist für die Vorbringung einer Einrede kein Raum.

Aber auch nach der anderen Auffassung, die den Schiffsgläubigern eine Leistungsklage zubilligt[3]), braucht die Beschränkung der Haftung nicht einredeweise geltend gemacht zu werden. Denn:

1. bietet der Wortlaut des Gesetzes in keinem Falle der dinglich beschränkten Haftung für die Annahme eines Leistungsverweigerungsrechtes einen Anhalt;
2. muss schliesslich auch eine Analogie mit dem Erbrecht versagen, das die Vertreter der Einredetheorie[4]) sich doch sicher als Vorbild vorgestellt haben. Denn der Erbe haftet nach richtiger Ansicht[5])

---

[1]) Motive zum B. G. B. II S. 831. Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 10.

[2]) Mathies S. 37 ff., ders. Ansicht R. G. Bd. 67 S. 354 f.

[3]) z. B. Brodmann in G. Z. 52 S. 164, Ehrenberg, Festg. S. 32.

[4]) z. B. in der besonders von Landsberger behandelten Entsch. des Hamb. O. L. G. citiert bei Mathies S. 38.

[5]) vergl. v. Staudinger Bd. 5 S. 125.

prinzipiell unbeschränkt und hat nur, aus hier nicht zu erörternden Gründen, die Möglichkeit, die Exekution auf den Nachlass zu beschränken. Hier aber soll der Reeder zum Ausgleich für seine weitgehendste Haftung[1]) selbst für solche zum Schadensersatz verpflichtende Tatbestände, die er auch nicht im entferntesten verschuldet hat, von vornherein eben nur mit dem Schiffsvermögen haften. Oder will man etwa behaupten, der Reeder, der es unterliesse, die Beschränkung der Haftung geltend zu machen, müsse sich die Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen gefallen lassen? Das widerspräche doch gerade dem Sinn und Zweck des Exekutionssystems, welches man im deutschen Rechte im Gegensatze zu dem sogen. Abandonsystem, bei dem der Reeder erst durch Preisgabe (abandon) des Schiffsvermögens seine beschränkte Haftung herbeiführen muss, statuiert hat.

Aus den vorstehenden Erörterungen geht hervor, dass es sowohl bei Boyens wie bei Pappenheim falsch war, die §§ 813, 814 B. G. B.'s überhaupt in die Beweisführung hineinzubringen. Es bleibt deshalb das Resultat dasselbe, wie wir es ohne Berücksichtigung dieser Paragraphen gewonnen hatten:

Der Erstreeder, der im Fall der beschränkt-dinglichen Haftung nach der Veräusserung des Schiffsvermögens gezahlt hat, kann das Geleistete nicht zurückverlangen mit der Begründung, er habe die Veräusserung nicht gekannt.

---

[1]) vergl. Haekel in G. Z. Bd. 54 S. 52, Lehmann S. 125.

Lebenslauf.

Ich wurde am 5. April 1889 in Höxter (Westf.) geboren und erhielt dort nach Besuch der jüdischen Volksschule und des König Wilhelms-Gymnasiums am 22. März 1907 das Zeugnis der Reife. Ich studierte darauf in München, Marburg, Berlin und Münster Rechtswissenschaft und bestand am 27. Juni 1910 in Hamm (Westf.) die erste juristische Staatsprüfung.

Ich wurde sodann als Referendar dem Kgl. Amtsgericht Höxter überwiesen und bin gegenwärtig am Landgericht Dortmund beschäftigt.

Das examen rigorosum bestand ich am 20. Dezbr. 1911.